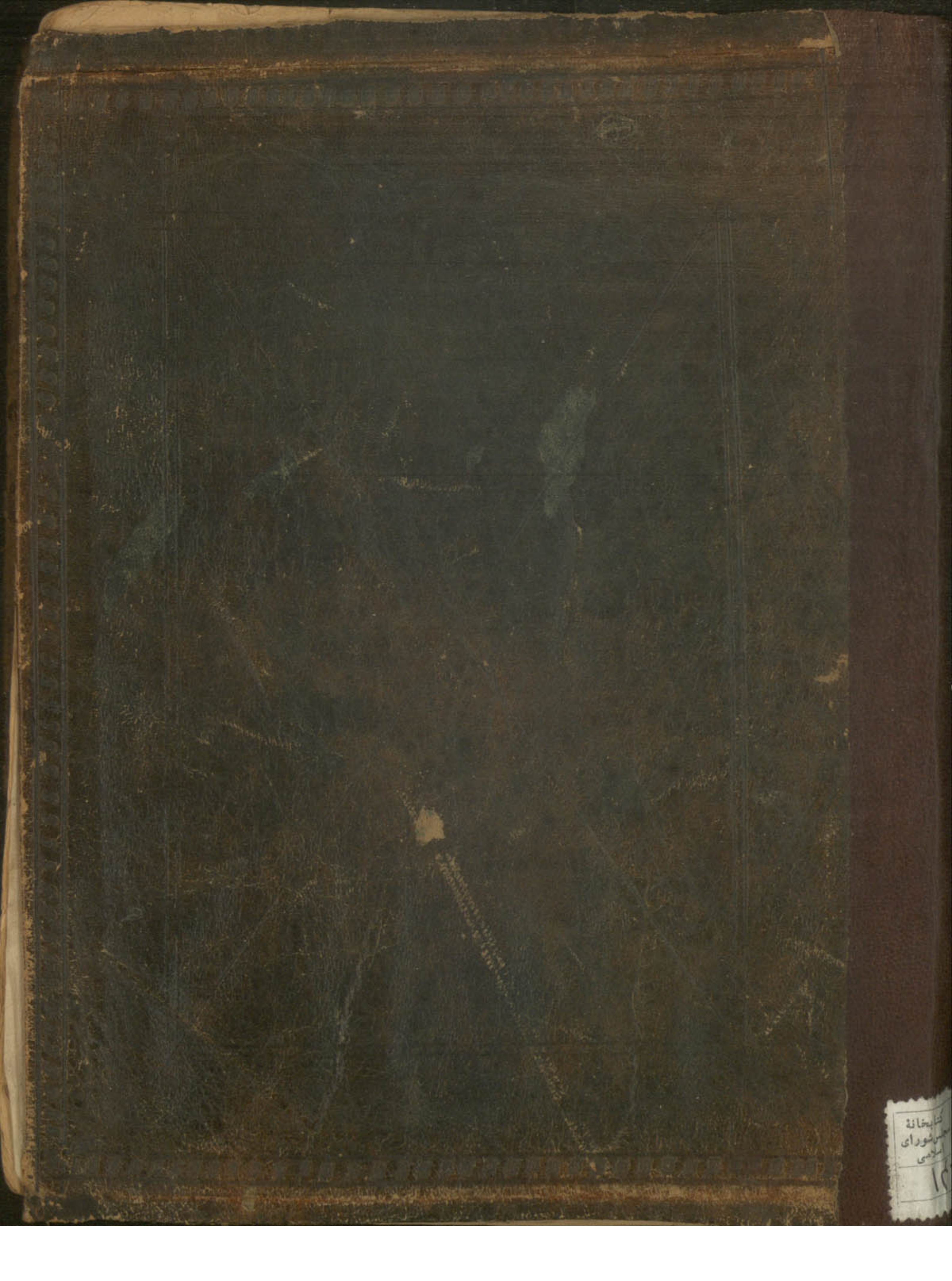

کتابخانه
شورای

بسم الله الرحمن الرحيم

حمدا لمن بالفقه احمد النعم — نعمه على عباده اتم

فانه معالم الارشاد — روض الجنان غاية المراد

كشف ببيان واف — مختلف من الخلاف كاف

وسيلة الايضاح للسالك — ذريعة التنقيح للمدارك

كشف اللثام جامع المقاصد — نهاية التحرير للقواعد

رياض حدائق الجواهر — رسائل التهذيب للسرائر

وخصنا بعلمه الاجلا — محمد واله الامجاد

صلى عليهم ما سما علم — سوال والعين من تعامى وعمى

ثم يقول سالم الاخوان — محمد هادي الحي كرماني

الصلح ما به التخاصم انقطع — وكونه فرعا لجميعهم منع

وجاز مطلقا سوى ما حرما — محللا او محلل المحرما

الصلح لغة التراضي وهو الرجوع الى التوافق وقطع الخصومة قال ... الصالح ضد الفساد والصلح صلح كمنع وهو صلح بالكسر وصالحه مصالحة وصلاحا ضد افسده والصلح بالضم السلم وقد يؤنث بالسلم بالكسر السالم والصلح ويفتح ويؤنث ثم قال ... انتهى هذا معناه في اللغة والعرف وعند الفقهاء هو ما ... عقد وهو المعنى المنشأ المتوقف على العبارة من الجانبين وهذا معناه الاسمي الذي لا ينشأ منه باعتبار ... والمعنى المصدري الذي يصاغ باعتبار ... من التصاريف والمعنى المصدري الذي يصاغ باعتباره ما هو الانشاء المتوقف على انشاء اخر سواء كان مطاوعة له كما هو ... او لا كما فيما نحن فيه واعلم ان كلماتهم في بيان مفهوم العقد وماهيات انواعه لا تخلو عن الاضطراب فلا باس بالاشارة الى جملة ما صدر منهم في هذا الباب ونحقق ما هو الصواب مستمدا من رب الارباب وامنائه الاطياب ... قال ... العقد الحبل ونحوه والبيع والعهد وعقده شده ...

عقد تفسير قوله عز من قائل يا ايها الذين امنوا اوفوا بالعقود والعقد العهد الموثق شبه بعقد الحبل ونحوه ومنه قول الحطيئة قوم اذا عقدوا عقدا لجارهم شدوا العناج وشدوا فوقه الكربا وفي مجمع البيان ان العقود جمع عقد بمعنى المعقود وهو اوكد العهود والفرق بين العهد والعقد ان في العقد معنى الاستيثاق والشد ولا يكون الا بين المتعاقدين والعهد قد ينفرد به الواحد وعن الصحاح العقد العهد الموثق ثم نقل شعر الحطيئة فقال واصله الجمع بين الشيئين بحيث يعسر الانفصال انتهى هذا معناه في اللغة والعرف واما في عرف الفقهاء فهو المركب من الانشائين المتقوم في تحصله الى العبارة من الجانبين ويرشد الى هذا تقسيمهم مباحث الفقه الى العبادات والعقود والايقاعات والاحكام والاحكام قال ... في شرح التنقيح في عداد ما استدل به على انحصار الفقه في الاربعة ان المبحوث عنه اما يتعلق بالامور الاخروية وهو العبادات او الدنيوية فاما ان لا يفتقر الى عبارة لفظية وهو الاحكام او يفتقر فاما من اثنين غالبا وهو العقود او واحد فهو الايقاعات انتهى وفي القواعد الشهيد بعد ما افاد انقسام الحكم الشرعي الى الخمسة المشهورة وكل ذلك ينحصر في اربعة اقسام العبادات والعقود والايقاعات ووجه الحصر ان الحكم الشرعي اما ان يكون غايته الاخرة او الغرض الاهم منه الدنيا والاول العبادات والثاني اما ان يحتاج الى عبارة او لا والثاني الاحكام والاول اما ان تكون العبارة من اثنين تحقيقا او تقديرا او لا والاول العقود والثاني الايقاعات ثم قال واما العقود فهي اسباب يترتب عليها الاحكام الشرعية من الوجوب والندب والكراهة والتحريم والاباحة فان عقد البيع مثلا يوصف بالاباحة ... وتلحق الاحكام الخمسة نفس العقد وان كان سببا مبيحا للبيع عند توقف الواجب عليه كالنفقة ... الواجبي للنفقة الحج به وصرفه في الجهاد ويستحب البيع عند الربح اذا كانت السلعة معتبرا بها الاسترباح ويقصد بذلك التوسعة على عياله ونفع المحتاج ويحرم البيع ان اشتمل على ربا او جهالة او منع حق كبيع رحلة الحاج اذا علم عدم امكان الاستبدال ... اذا علم فقده بعده ويكره البيع اذا استلزم تاخر الصلاة عن وقت الفضيلة ... ولا مرجحية وتلحق ايضا الاحكام الخمسة بمقدمات العقد فالوجوب كوجوب العلم ... والتحريم كالاحتكار والتلقي والنجش عند من حرمهما والكراهة كالابانة وقت النداء ... في سوم المؤمن ويستحب التساهل في البيع واحضاره ... انتهى والحاصل ان ليا دعوى ان الاولى ان العقد من قبيل المعاني لا الالفاظ ... عقود الاالالفاظ اما الاولى فيدل عليه مع ما عرفت ان البيع والاجارة وامثالها عقود مع انها معاني متحصلة بالايجاب والقبول قال في المقصد الثاني من التذكرة الرهن عقد شرع للاستيثاق على الدين ثم قال الرهن كالبيع في افتقاره الى الصيغة ... ان المعاملات لا يجوز بد فيها من التراضي بين المتعاملين والرضا من الامور الباطنة الخفية ... ولا يمكن التوصل الى معرفته الا بالصيغ الدالة عليه وفي المقصد الخامس الاول في ماهية

الاول في ماهيته ومشروعيته واركان الضمان عقد شرع للتعهد بمال او نفس ثم قال بعدما افاد ان اركان الضمان خمسة النظر الاول في صيغة الضمان مسألة لا بد في الضمان من صيغة تدل عليه انتهى فالصيغة ليست عقدا ولا قابلا للتشريع فان الادلة انما تدل على تشريع التعهد الذي هو من قبيل المعاني وليس ... الصيغة الا كسائر الاركان من المضمون عنه والمضمون له والضامن والمال المضمون وفي الفصل الثاني منه الكفالة عقد شرع للتعهد بالنفس ... الضمان ثم قال مسألة لا بد في العقد من صيغة دالة على الايجاب والقبول وجوده ... تدل على ان الايجاب والقبول ايضا من المعاني وفي الفصل الثالث منه الحوالة عقد ... فلا بد فيها من ايجاب وقبول كغيرها من العقود وفي المقصد السادس الوكالة عقد شرع للاستنابة في التصرف وهي جائزة بالكتاب والسنة والاجماع ثم قال الفصل الثاني في اركان الوكالة وفيه ... الاول الصيغة الوكالة عقد يتعلق به حق كل واحد من المتعاقدين فافتقر الى الايجاب والقبول كالبيع وفي المقصد الثامن وهو في الصلح البحث الاول في ماهية الصلح الصلح عقد شرع لقطع التجاذب والتنازع بين المتخاصمين وفي المقصد الاول من كتاب الامانات مسألة اذا عرفت الوديعة في عرف اللغة فهي في عرف الفقهاء عبارة عن عقد يفيد الاستنابة في الحفظ ثم قال ولا بد فيها من ايجاب وقبول والايجاب هو كل لفظ دال على الاستنابة وفي المقصد الثاني منها في العارية ... عقد شرع لاباحة الانتفاع بعين من اعيان المال على جهة التبرع ثم قال الركن الرابع الصيغة مسألة لما كان الاصل في الاموال العصمة لم يبح شيء منها على الغير ما لكها الا بالرضا منه ولما كان الرضا من الامور الخفية تعذر التوصل اليه قطعا فاكتفي فيه بالظن المستفاد من العبارات والالفاظ عصمة الاموال على اربابها وحفظها لهم فلا يجوز التصرف فيها الا باذنهم وانما يعلم الرضا والاذن باللفظ الدال عليه فاشترط اللفظ الدال على الاذن في التصرف وفي المقصد السابع الاجارة عقد يقتضي تمليك المنفعة خاصة بعوض معلوم ثم قال الركن الثاني الصيغة لا بد في كل عقد من ايجاب وقبول دالين على الرضا الباطن وفي كتاب العطايا الهبة عقد يفتقر الى الايجاب والقبول باللفظ كالبيع وسائر التمليكات وفي ... الصدقة عقد من العقود ويفتقر الى ايجاب وقبول وفي كتاب النكاح النكاح عقد يشتمل على ايجاب وقبول ... في كتاب ... الاجارة انه

صيغتان

مسائل الانكاح والتزويج انتهى وليس علينا استقصاء ما صدر عنهم في هذا الباب وفيما ذكرناه مع ان الدعوى من الوضوح بمكان لا يحتاج الى الاستدلال ضرورة ان العقد في اللغة عبارة عن العهد الموثق وهو من قبيل المعاني وقوله اوفوا بالعقود دال ايضا انما يدل على وجوب الوفاء بالعهد واللفظ ليس من العهد في شيء وكذا قوله احل الله البيع فان المتصف بالحلية في مقابل الربا ليس الا المعنى القائم بالمتعاقدين وكذا قوله تجارة عن تراض فانها ليست عبارة عن الالفاظ وهكذا الحال في سائر الادلة هنا ويظهر من جماعة ان العقد عبارة عن الايجابين حتى ان بعضهم فرق بين عقد البيع ونفسه مثلا فذهب الى ان العقد عبارة عن الايجاب والقبول والبيع ما يحصل بهما وبه لان عليه وتوهم اخرون ان اطلاق العقد على البيع وغيره ... مبني على اعتقاد كونها من قبيل الالفاظ وعرفها اخرون بالايجاب والقبول وباللفظ كذلك قال ... في التنقيح بعد قوله ... انما البيع هو الايجاب والقبول اللذان ينتقل بهما العين المملوكة من مالك الى غيره بعوض مقدر ... قال في التنقيح بعد قوله ... اما البيع فهو الايجاب والقبول الذان ينتقل بهما العين المملوكة من مالك الى غيره بعوض مقدر على وجه التراضي ... لان الانتقال اثر البيع لا نفسه ولان البيع عقد لفظي والانتقال معنوي ... او ما هو في حكمهما من شخص الى غيره بعوض مقدر على وجه التراضي وفيه نظر لانتقاضه بالهبة المعوضة انتهى وقال في كتاب النكاح فهو اذا عقد لفظي مملك للوطي ابتداء انتهى وفي شرح الشرايع العقد هو اللفظ الدال على نقل الملك من مالك الى اخر بعوض معلوم وفي المسالك اختلف عبارات الاصحاب في حقيقة البيع فجعله جماعة منهم المصنف ره في النافع والشهيد ره نفس الايجاب والقبول الناقلين للملك الاعيان واحتجوا عليه بان ذلك هو المتبادر عرفا من معنى البيع فيكون حقيقة فيه وذهب اخرون الى انه اثر العقد وهو انتقال العين الخ ... والشهيد في بعض تحقيقاته الى الاول نظرا الى ان الصيغة المخصوصة سبب في الانتقال فاطلق اسم المسبب على السبب وعرف المعنى بالغاية وفيه نظر ثم قال فقوله العقد هو اللفظ الدال الخ بحسب ظاهره تعريف للعقد بالبيع لا للبيع نفسه فلا يكون احد التعريفين بالتعريف لمعنى اخر ويشعر بكون البيع ليس هو العقد فيكون اختيارا للمعنى الاخر وهو الانتقال او ما قاربه فيختلف نظره في الكتابين كما اختلف نظر العلامة حسب عرفه في كثير من كتبه بالمعنى الاول واختار في ... الثاني ويمكن حمل عبارة المصنف عليها وان التابع يجعل الاضافة في قوله عقد البيع بيانية واللام في قوله العقد للعهد الذكري فيكون العقد عبارة عن البيع وهو اللفظ الدال الخ انتهى وفي الروضة عند قول المصنف وعقد البيع وادامه وهو الايجاب والقبول الدالان على نقل الملك بعوض معلوم وهذا كما هو تعريف للعقد يصلح تعريفا للبيع نفسه لانه عند المصنف وجماعة عبارة عن العقد لكثرة استعماله ... الان ذلك هو المتبادر من معناه فيكون حقيقة فيه ويمكن ان يكون الضمير عائدا الى البيع نفسه وان ...

وان يكون اضافة البيع بانه ويؤيده انه في التحرير عرف البيع بذلك مزيدا قيد التراضي وجعل
تعريف الايجاب والقبول اولى من جعله اللفظ الدال كالشيخ وغيره لانه احسن قريب واللفظ بعيد
انتهى وفي جامع المقاصد عند تعريف المصنف البيع بالانتقال قال وهذا تعريف البيع بمحو
ومنعه ابن ادريس ورده في المختلف ولنا ان تعريف ابن حمزة وهو ان البيع عقد يدل على انتقال
بين مختيارا بان المتبادر من البيع هو هذا واعتذر المصنف في بعض حواشيه وشيخنا الشهيد
بان هذا التعريف للسبب بالمسبب وهو تعريف بالغاية وفيه نظر فان المفهوم من البيع لغة وعرفا
عقد البيع قطعا واما المفهوم منه هو المفهوم من ملكت فان كل منهما ايجاب للبيع ولو كان المجاز
من البيع هو عقد لما صح الايجاب بملكت ولان البيع هو المقصود بالعقد لا نفسه والكشف صحيح المجاز
المسبب بالسبب وهو غيره واستعمال اللفظ فيه مجاز لا يجوز شرح ماهيته به انتهى وفي الموجز
عند شرح قول الشهيد ان القسم الثاني في العقود جمع عقد وهو لغة ضد الحل وشرعا قول من يستعانه
او قول من احدهما وفعل من الاخر يستتبع الاثر المقصود منه في كتاب البيع في شرح قول
المصنف العقد هو اللفظ الدال على نقل الملك بعوض معلوم وظاهره كالمعتبرات ان البيع نقل المبيع
الملك بعوض معلوم ويصرح الكركي حيث عرفه بانه نقل الملك الخ وهو صريح في ان العقد
عبارة عن اللفظ الدال والبيع عبارة عن النقل المحصل بالعقد ثم قال لا انتقال عن مملوكه
ثم قال لا انتقال عن مملوكه الى ان قال وللعقد الدال على الانتقال المذكور كان كوسيلة
ويختلف بعبارات الاخير انه المتبادر من لفظ البيع عند الاطلاق بل ربما ادعى شيوع اطلاق
العقد على البيع وغيره من المعاملات وتقسيم العقود اليهما في مقابل الايقاعات وقد سبقهما المحلي
الى تعريفه بالعقد فقال الى المحكي عن كاشف انه عقد يقتضي انتقالا والتصرف في البيع والثمن و
تسليمها وفي معناه الايجاب والقبول كما في النافع والدروس والشيخ انتهى فانظر كيف
ادعى كون البيع لفظا لشيوع اطلاق العقد عليه وعلى غيره من المعاملات مع وضوح كون المعاملات
من المعاني وليس الارجحية ان كون العقد من قبيل الالفاظ كانه مفروغ عنه حتى ان شيوع اطلاقه
على هذه المعاني اوهم الجامع في كونها الفاظا او عبارات وانظر قوله وفي معناه الايجاب
والقبول صريح في ان العقد عبارة عن اللفظ فان كون الايجاب والقبول من قبيل الالفاظ
لا تحصيل به الا ما مرت فيه وقد صرح في اول المعاملات وقال ايضا نعم ما
اشار ان البيع هو النقل وان البيع نقل فلا يكون انتقالا لانه انتقال لانه انتقال
ولا عقد لما عرفته ولانه لفظ من مقولة الكيف والمعقولات العشرة متباينة فلا يصدق
بعضها على البعض وهذه العبارة من الصراحة بمكان لا تقبل التاويل وقال في اخر كلامه
وقد ظهر من ذلك ان المراد بالبيع اما عقده فهو ما ذكره المصنف من اللفظ الدال عليه بلا
خلاف معتد به اجده بل يمكن تحصيل الاجماع على كونه كذلك في العقود اللازمة بل لعله
من ضروريات المذهب فضلا عن دعوى التواتر فيه من مسائل العلماء وعزيمة الطاهرين
كقوله انما يحلل ويحرم الكلام وغيره مما دل على توقف عقد البيع وغيره من العقود على الالفاظ

بالمعنى المراد من العقود بالمعنى الاسمي انتهى وسلك هذا المسلك في جميع ابواب المعاملات
ونقل العبارات الطائلة الظاهرة في تحتمها وفيما مر كفاية في اثبات ان العقد باعتقاده جماعة عبارة
عن الالفاظ ثم اختلفوا فبين من جعل عقد البيع ونحوه عبارة عن اللفظ ونفس البيع وغيره
من المعاملات عبارة عما يدل عليه الالفاظ وبين من التزم بكون ماهيات العقود عبارة
عن الالفاظ والذي اوقعهم في هذا الوهم استعمال العقد في اللفظ في بعض الموارد مثل وقولهم
اطلاق العقد يقتضي كذا وكذا وشيوع حمله على الايجاب والقبول من اطلاق المصنف وغيره
مع ان الاستعمال اعم والحمل المزبور انما يبتني على المبالغة في اعتبار الالفاظ في العقود وعدم كفاية
غيرها فالظاهر ان استعمال العقد في اللفظ من قبيل استعمال الانشاء في الجملة الانشائية والامر
والنهي والصيغة وكيف كان فاطلاقه على الماهيات المقابلة للايقاعات ليس مبنيا على انها
من الالفاظ فظهر انه لا دلالة لعبارة الكافي على ان البيع من قبيل العبارات بل يدل على انه
المعاني لما عرفت من ان العقد في عرفهم عبارة عن المعاني المتوقف على العبارة من الجانبين
واما عبارة الوسيلة فهي وان كانت مشعرة بذلك من جهة اسناد الدلالة الى العقد لكن يمكن
انه استعارة فاللفظ من شدة الاحتياج اليه وتوقف ترتب الاثار عليه صار كانه العقد
المترتب عليه الاثار والى هذا نظر ابن ماعز الشهيد من تبعا للجامع من دعوى تبادر العقد من
البيع فان البيع يطلق على معان منها المعاملة المركبة من الجزئين وكانه المراد في قوله
احل الله البيع وقولهم ودخل البيع ومنها الانشاء القائم بالبائع وهو المراد بقوله بعت ومنها
التمليك المستلزم للملك المستتبع للقبول سواء كان بالمباشرة او بالتوكيل وهو الموضوع في
خيار الحيوان والشرط والمجلس وهكذا الوقف حيث اشترط فيه القرينة بل في اقسامه
والطلاق في حيث يحكم عليه بانه بيد من اخذ بالساق فان الاول عبارة عن الاخراج
الملك على الوجه المخصوص والثاني عن فك العلقة وان لم يكن بمباشرة الانشاء واما اللفظ
فليس من معانيه اصلا فضلا عن ان يكون متبادرا منه وليس مما يخفى على مثل هؤلاء الفحول
ارتضى ان العاقل رضي بان يقول ان مثل بعت مع كلمة الايجاب والقبول هذا مع انه ضروري
الفساد لا يمكن ان يراد والا لزم تقدم الشيء على نفسه فمرادهم ان المتبادر من البيع هو الانشاء
المترتب عليه الانتقال لا نفس الانتقال مثلا هذا الكلام في مقام ابطال ان البيع عبارة عن
الانتقال لانه عبارة عن الايجاب والقبول ويؤيده هذا ارجاعهم القول بانه الانتقال الى
القول بانه عقد ولو كان المراد بالعقد اللفظ لما كان اولى من القول بالانتقال التكلف
لارجاعه اليه مما عن فخر المحققين والشهيد من انه تعريف بالغاية والمسبب ومما وقع
في هذا الوهم تعريف البيع بالايجاب واللفظ الدال على التمليك والمعاملة بالصحة ولكن
قد عرفت انه مجاز والمقصود افادة اعتبار الصيغة في ترتب الاثار بل في تحقق المعاملة
ويشهد على ذلك الحلي في كلماتهم في ابواب المعاملات فقد يعرفون عقدا بالصيغة

فان العقد عبارة عن ما يتوقف على العبارة من الجانبين
لا نفس الايجابين

وعقد اخر بفعل الانشاء فان الشهيد ره في اللمعة مع انه عرف البيع بالايجاب والقبول الجعالة
بانها صيغة ثمرتها تحصيل المنفعة بعوض عرف كذلك بانها استنابة في الحفظ والمزارعة
بانها معاملة على الارض والمساقاة بانها معاملة على الاصول مع انه لا فرق بين هذه الماهيات
بالضرورة من حيث كونها من المعاني او الالفاظ وكذا صنع غيره كما يظهر بالتتبع ولهم عدم كفاية
المعاطاة ومجرد رضاها على التعريف باللفظ اقوى شاهد على ما ذكرنا ومما ذكرنا يظهر ما افاده في الجواهر
تبعا للمحكي عن المصابيح من تخصيص النكاح من بين العقود بانه يصح الشيح عبارة عن الايجاب
والقبول نظرا الى انه في الشرع موضوع للعقد فالمستدل على ان البيع هو النقل فيكون البيع
ولان النقل هو الموافق لتعاريف البيع الى ان قال ويظهر في الجميع هو النقل فيكون البيع موضوعا
له اجراء له اجراء على الاصل من لزوم التوافق مع الامكان فلا يقدح تخلفه في النكاح لشيوعه
للعقد واستلزم الموافقة في البحث ونحوه وجب صرفه الى معنى اخر كتمليك الانتفاع والتسليط على البضع
وغيرها مما يناسب العقد الذي لم يثبت وضعه فيه للعقد بل قد عرفت ثبوت الخلاف فيه وانه
موضوع للنقل بل ربما يتكلف ويرد تعريفه باحدهما اليه انما نشأ من نقل الكلام او باطل واسم
المسبب او السبب على الافراد وعلى الانتقال والعقد على البيع مبالغة كما ينادي وطول بحلال
مجاز لا ينعقد الكلام على الظهور بل ما قدمناه من ان التعاريف في مثل المقام لا يدبرها
الكشف في الجملة شبيه التعاريف اللغوية فلا يضر ما بكون التجوز فيها انتهى وتوضيح النظر انه
لا فرق بين النكاح وغيره من العقود في ان له اطلاقين احدهما المركب من الانشائين و
بهذا الاعتبار يسمى عقدا والاخر انشاء الاثر المقصود من النقل والتمليك وغيرهما المستتبع
للقبول وبهذا الاعتبار يطلق على العقد ايضا فكما ان البيع بمعناه الاسمي عبارة عن مجموع الانشائين
وبمعناه المصدري عبارة عن انشاء النقل على ما فسرناه كذلك النكاح قد يطلق على مجموع
التزويج والقبول وقد يطلق على التزويج نعم انما يختص هذه اللفظة من بين العقود
بكونها بحسب اصل الوضع موضوعة للوطي وغلبتها في الشرع بخلاف سائر الالفاظ فمرادهم
من ان النكاح لغة الوطي وشرعا العقد ان موضوع تلك الاحكام الشرعية هو العقد الذي هو المعنى
النكاح لا ان له حقيقة شرعية وان له اختصاصا من بين سائر الالفاظ بوضعه للعقد بل انما مرادهم
افادة ان موضوع الاحكام هو الشرعي لا الوطي فان المقصود تعريف ما هو المراد لا تفسير الكلمة
وبالتامل فيما ذكرنا يظهر ما فيه من وجوه النظر فتدبر فثبت بحمد الله تعالى نعم ما ادعيناه اولا من ان العقد عبارة
عما يتوقف على العبارة من الجانبين لا نفس الايجابين ويشهد عليه تصريحاتهم وبتصريحاتهم كالعاقد
المعاقد والمعقود عليه وتعريفاتهم انواع العقد وتقسيمهم اياها الى الراجح والجائز وغيرهما واما الاخر
المناسبة وهو ان المعاني العقدية لا تحصل الا بالعبارة من الطرفين فما يظهر من العرف الدارج هو الراجح
في ماهيات المعاملات حتى وهم جمع من الناس انها ليست الا الالفاظ ولذا اجمعوا على ان
المعاطاة ليست عقدا حتى القائلين بانها بيع وبملاحظة كلماتهم فيها يتضح المقصود الا الحلا



رطوبة سقفها ومن اراد طلب الصحيح ادخله فشهد على هذا استدلالهم على اشتراط القبول اللفظي بحيث يشك فيه بالاجماع على
العقدية كما فعله جامع المقاصد في الضمان قال وفي اشتراط قبول المضمون له رضا لم يخل عن بحث بنشأ
من المعارضة وقوله وتمسك بالاصل والوجه الاشتراط لان الضمان عقد لما كان لابد فيه من القبول انتهى
وقال ايضا في كتاب الرهن قال في التذكرة الخلاف في الاكتفاء فيه بالمعاطاة والاستيجاب
والايجاب عليه المذكور في البيع بجملته ات هنا ويشكل بان باب البيع ثبت فيه حكم المعاطاة
بخلاف ما هنا انتهى وهذا الكلام منه مبني على ان المعاطاة عنده ليس عقدا مع انه اسس
القول بكونه بيعا والا فلا مانع من شموله اوفوا بالعقود وفيه ايضا ولابد في الايجاب والقبول
من كونهما بلفظ الماضي لانه صريح في الانشاء ولعدم الدليل الدال على ثبوت الرهن من دونه صرح
به في التذكرة وكذا لابد من التطابق ووقوع القبول مع الايجاب بحيث يعد معه جوابا
فلو تراخى احدهما عن الاخر لم يعتد به قال في التذكرة وهل يشترط في الصيغة اللفظ العربي
الاقرب العدم قلت يشكل بان الاطلاق محمول على المتعارف من العربي ولان هذا من العقود
اللازمة فيتوقف لزومه على العربية لاصالة العدم بدونه لا يقال عموم اوفوا بالعقود ينافي
الاشتراط لانا نمنع صدق العقد بالعجمية مع امكان العربية انتهى وفي الوسائل في كتاب العارية
عند شرح قوله ويفتقر الى الايجاب مقتضى كونه عقدا تركبه من الايجاب والقبول القولين
وقال بعد قوله ويكفي الفعل اطلق المصنف وجماعة منا انه يكفي القبول الفعلي مع اعترافهم بكونها
عقدا نظرا الى ان العارية المقصود منها هي الرضا بالاستنابة وربما كان الفعل اقوى فيه
من القبول الى ان قال وهذا حسن الا ان فيه بعض الخروج عن حقيقة العقد ومن ثمة ذهب
بعض العلماء الى انها اذن مجرد لا عقد وفرع عليه عدم اعتبار القبول القولي واخرون الى
ان انها الايجاب ايضا لا يكون بلفظ او بعقد وشبهه مما هو على ضمن العقود وجب القبول اللفظي
وان قال احفظ ونحوه لم يفتقر الى القبول اللفظي كالوكالة وهو كلام موجه انتهى وفي
عند قوله ويشترط رضى المضمون له والاقوى اشتراط رضاه لصحيح عبد الله بن سنان
كيف اتفق ولو مع التراخي ام لابد من كونه بصيغة القبول اللفظي ولان اجودهما الثاني
لانه عقد لابد فيه من القبول ولاصالة بقاء ما كان من شغل ذمة المضمون منه وبقاء ذمة
الضامن عدم انتقال حق المضمون له الى ان يتحقق ذلك وح فيتعين فيه ما يعتبر في سائر العقود
من التواصل المعهود بين الايجاب والقبول وكونه بلفظ الماضي اتفق ذلك في الوكالة بعد
ما احتمل عدم انعزاله بنفسه حتى يبلغه العزل ولو اكتفينا في قبول الوكيل بفعل مقتضاها كفى كان
في هذا الاحتمال احد لانها تصير مجرد اذن واباحة وتحريمه ذلك لا طلاق العقد عليها
من حيث ان قبولها بالقول يصح ويترتب عليه اثر الجملة انتهى فانظر كيف حصر طريق صحة
اطلاق العقد على الوكالة في انعقادها بالقبول اللفظي وامثال هذه الكلمات منهم اكثر
من ان يحصى وبالجملة فالمتتبع في كلماتهم يظهر له توقف تحقق العقد على العبارة من الطرفين ولهذا
لا يتمسكون بالاية الشريفة عند الشك في اعتبارها مع اجماعهم على عمومها وليس الا لتوقف

للموضوع عليها والموضوع لا يثبت بدليل الحكم لاستلزامه تقدم الشيء على نفسه ان قلت ان التوقف
على اللفظ من الجانبين انما هو للعقد اللازم لا العقد من حيث هو ولهذا فالعقود الجائزة كالوكالة و
الوديعة والعارية لا تتوقف على القبول اللفظي بل يكفي فيها الفعل بل اعتبار اللفظ من
الجانبين في كثير من العقود اللازمة محل الخلاف فقالوا بكفاية المعاطاة في البيع والاجارة وغيرهما
وعدم افتقار المزارعة وغيرها الى القبول حتى ان ثاني الشهيدين استدل على كفاية القبول
الفعلي في الرهن بانه من طرف المرتهن جائز قال في الـ[illegible] عند شرح قول المصنف والقبول هو
الرضا بذلك الايجاب اشار به الى انه لا ينحصر في لفظ والقبول فيه كما مر في الايجاب ويمكن
ان يدل الى انه لا ينحصر في اللفظ ايضا لامكان استفادة الرضا بالفعل والاشارة ونحوهما وان
لم يكف ذلك في الايجاب والفرق ان الرهن لازم من قبل الراهن لانه يتعلق بحق غيره فهو ان
يعتبر في حقه ما لا يعتبر في حق المرتهن حيث انه من قبله جائز لانه يتعلق بحقه فيكفي فيه ما يكفي
العقود الجائزة المحضة ولكن ظاهر الجماعة اعتبار القبول القولي وهو نحوه والكلام في اعتبار
المضي او ما يقوم مقامه وعدم الفصل بين الايجاب والقبول بما يعتد به كما مر اذ يمكن القول
باعتبارهما نظرا الى اللزوم بوجه وعدمه التفاتا الى الجواز من قبل القابل انتهى قلت قد ظهر مما مر
ان اعتبار اللفظ في العقود ليس لدليل خارجي بل انما هو لتوقف صدق العقد عليه وكفاية
المعاطاة في بعض الموارد لا تدل على عدم اعتبار العبارة في تحقق العقد الا ترى انهم بين
قائل بكونها اباحة وكونها بيعا لا عقدا لانهم يتمسكون لنفوذها بقوله تعالى احل الله البيع
وتجارة عن تراض واوفوا بالعقود وكذلك الاكتفاء بالقبول الفعلي فان اثار عقد الوكالة
مثلا لا تترتب الا على الايجاب والقبول اللفظيين وما لا يتوقف على اللفظ انما هو الاذن
دون الاستنابة والاول اعم ولهذا لا يرتفع الاذن ببطلان الوكالة بالتعليق او بجهالة
العوض المشروط فيها فيصح ما وكل فيه ويسقط المسمى ويرجع الى اجرة المثل على ما صرح به في
التذكرة وبالجملة فالعقود الجائزة انما تصير عقدا بالعبارة من الجانبين وان ترتب على
الفعل بعض الاثار فانما هو لعدم اختصاصها بالعقد وثبوتها لما هو اعم منه كما عرفت في
الوكالة ومما مر من الشهيد ره في الوكالة صريح في ذلك واصرح منه ما في الجواهر من عدم
صلاحية الفعل للانشاء في شيء من المعاملات والايقاعات بل والعقود الجائزة كالوكالة
والوديعة والعارية ونحوها وان الاكتفاء بالفعل ونحوه مما يفيد الاذن لا يقتضي
تحقق الوكالة مثلا او الصحيح منها به على وجه يلحقه الحكم الذي يقتضيه عنوانه وقسماها
انتهى واما ما في المسالك في كتاب الرهن من الاستدلال على كفاية القبول الفعلي
بجوازه من قبل المرتهن فهو مع انه خلاف ما سلكه في جميع ابواب العقود كما يظهر من
مانقلنا عنه لا يخلو عن شيء فان الاكتفاء في مثل الوكالة بالقبول الفعلي ليس من جهة انه
جائز بل انما هو من جهة انه عقد اذني والاذن لا يتوقف على القبول اللفظي ويظهر هذا من

تعليلا

تعليلا تم في تلك الابواب اعرضت عن نقلها مخافة الاطناب فظهر ان حلف العقد لا يقتضي جواز
الاكتفاء بالفعل وعدم الاحتياج الى اللفظ وان الحق توقف الرهن على القبول اللفظي وان لم ينهض
دليل عليه فاصالة عدم الافتقار الى القبول اللفظي محكمة ان قلت ان من العقود ما لا يتوقف على الثاني
اصلا كالعقد لزيد ولعمرو ومنها ما لا يتوقف على القبول اصلا كالوقف على غير ما هو ظاهر الاكثر
قلت الحق في على مثل عقد كذا مجاز قطعا تعليل من ارتباطه بالطرفين واما الوقف فالظاهر انه كان
العتق من قبيل الايقاعات الا ان اعتبار الرضا من الموقوف عليه في الوقف الخاص صحيح اطلاق العقد
عليه كالضمان فان التمليك لا يقع على الشخص قهرا ولهذا لا اعتبر القبول اللفظي فضلا عن الترتيب
والاتصال على التحقيق ومن هنا يظهر ما في استدلال الجواهر تبعا للجامع للمقاصد لاشتراط القبول
في الوقف العام باشتراطه في الخاص حيث ان الوقف حقيقة واحدة فان اعتبار القبول في الوقف
الخاص انما هو لانه تمليك بالنسبة الى الموقوف عليه وهو لا يقع قهرا على الشخص بخلاف الوقف العام
قال في التذكرة وان كان الوقف على شخص معين او جماعة معينين فالاقرب اشتراط القبول لانه
يبعد دخول عين او منفعة في ملكه من غير رضاه انتهى ومما ذكرنا يتضح الاشكال بين اتفاقهم
على ان الضمان من العقود مع اختلافهم في اشتراط القبول اللفظي فيه فان العقد هنا بمعنى الانشاء
المرتبط بالطرفين ولو بمجرد اعتبار الرضا في بعضها الا ان فحص قول الله لهذا الاتفاق على اعتبار
القبول اللفظي كما افاده المحقق الثاني وكيف يمكن الاتفاق على كون الضمان مما يتوقف على العبارة
من الجانبين مع الخلاف في توقفه على القبول اللفظي ومن هنا تقبل الاشتراط قول المحقق الثاني
ومستنده مقولة الانفاع فتدبر اذا عرفت هذا المعنى للعقد فنقول الصلح عقد به يتعلق
بالقطع اي بالاعانة والاستعانة به التجاذب ابتداء فيه القطع والجملة صلة للموصول والمراد من
هذه الاثر عليه ابتداء بحيث يكون هو المقصود بالانشاء بل يكون هو المنشأ فان الصلح على بعض
المدعى به في الخصومة يرجع عن ترك الدعوى بالنسبة الى البعض الاخر باخذ بعض المدعى به فالمنشأ
ترك التجاذب واخذ كل منهما بعض المدعى به كيفية ترك التجاذب فانه قد يكون فانه قد
يكون بتسليم المنكر بعضه الى المدعي وتسليم المدعي له بالنسبة الى البعض فاذا وقع الصلح
على هذا النحو انقطع التجاذب بالالتزام من الطرفين على ترك التجاذب لا بمعارضة مستتبعة لانقطاع
التجاذب كما هو الحال في الصلح عن المدعى به بامر خارج فانه معارضة محضة للمدعى به عن المدعى
لكان فانقطاع التجاذب انما هو لحصول عدم كون المال المدعى لا لنفس الصلح فهو كالبيع
والهبة وغيرهما من العقود المستتبعة لانقطاع التجاذب لمستتبعه لانقطاعه فالمراد كون العقد بحيث يصلح
للانشاء قطع التجاذب ويرجع الى المواقعة بعد المخاصمة لا ان يترتب عليه بالفعل فان الصلح قد لا
يكون مسبوقا بالخصومة ومع سبقها قد لا يكون المنشأ ترك التجاذب بل المبادلة فيقدمه فانه كالبيع
او غيره على ما سيجيء انشاء الله فالصلح ما يصلح لهذا الانشاء وان لم يترتب عليه ولا شيء من العقود يصلح
للانشاء قطع الخصومة سواء وقعت عما هو الفعلي من غير رفعها بانه عقد شرع لقطع التجاذب
لما به من الاصل لا انه انشاء المراد كونه مجعولا من قبل الشارع لقطع التجاذب والتنازع فالصحيح

تعويض المدعي عليه بعضا الى المنشأ على تعويضه له اصلا وقد يكون بتسليم

تعويض المدعي عليه بعضا الى المنشأ على تعويضه له اصلا وقد يكون بتسليم

التضاد فانه لا جعل للشارع في المعاملات وانما كان المراد توسعه مطلقا اي كونه لعله كثرة ماهية ممنوع بل استقر
المذهب على صحته في غير مقام الشارع ان قلت مقام الدليل على مرادنا وغير الحاجة لانافي كونه لغيب
اصل وضعه قلت نعم لكن هذا الدعوى يرجم بالغيب لاشتمالها على ما لا امكان لاستلزام كونه لتوقع
افتراق فاصلح بينهما ولا امرا على العموم لا يكفي للتعدي الى غيره باسقة الشارع على ما يدل على المفهوم
وحيث يخفى عدم ارادة المفهوم من شرط نفس الالتزام بكونه في الاصل القطعي والا التي اشرنا والي
هذا اشار في المسالك حيث قال وحمله كلامهم له ما لخصه ان الموجب لاثبات الصلح امران احدهما
يدل على انه موضوع لقطع التنازع والاخر على جوازه مطلقا فرجح الاول الى ان الاصل فيه ذلك الحكم فهذي
الى غيره بالدليل قلت ان الصلح في الاية الشريفة بمعناه اللغوي لا الصلح العقد علاقة الشرعي من
المعلوم اعتبار سبق الخصومة فيه مع ان تعيين ما ذكر بعدما تعذر المفهوم لا دليل عليه فلعله
لجهة اخرى وقد يتوهم ان حجة الصلح الاية الى تحمل عليها ثم تدل عليها بالاخبار تنافي كونه
مشروعا لقطع التنازع قال في المسالك فان قيل مقتضى ما ذكر المصنف وغيره انه شرع لقطع التجاذب
اشتراطه بسبق خصومة كما يقوله بعض العامة لان القطع للتجاذب مسبوق به قلنا لا يلزم من
كون اصل مشروعيته لذلك ثبوته في كل فرد من افراده كما اشرنا اليه سابقا من ان القواعد
الحكمية لا يجب اطرادها في كل فرد كالقصر في السفر فان الاصل فيه وجود المشقة بدونه
فيثبت مع عدمها في كثير من افراده خصوصا مع وجود النصوص المتناولة باطلاقها او عمومها
لما لا نزاع فيه انتهى وفيه ما عرفت من ان كون قطع التنازع حكمة انما هو ممنوع وما اعتقد
انحصاره من الادلة فيما سبقته الخصومة اجنبي عن المقام كما عرفت ولو سلم فقصور بعض
الادلة عن افادة العموم لا يقتضي انحصار الحكم في الاصل في مورده بالضرورة مع ان غالب
الاحكام العامة لها ادلة خاصة انتهى ولم يتوهم احد في شيء منها انحصار في الخاص بحسب
الاصل من هذه الجهة هذا ثم اطال الكلام بما نظر باقيه مما عرفت وتبعه صاحب الرياض
لا انحصار الخصومة التي شرع الصلح لقطعها اعم من السابقة والمتوقعة فالصلح فيما يتعلق فيه
الخصومة انما عنده على اصله مع انه عند الشهيد ره ليس على الاصل الا ما كان مسبوقا
بالخصومة قال في الرياض بعدما استدل بالاخبار العامة والخاصة والاجماع المحكي المنعقد
على عدم اشتراط سبق نعم ربما يشعر لفظ الصلح بتحقق منازعة ولكن لا يتعين كونها
سابقة بل يصح اطلاقه بالاضافة الى رفع منازعة متوقعة محتملة وان لم تكن سابقة
كما نفصح عنه الاية الاولى فاشتراط السبق مدفوع باعتبار اللفظ غفلة واضحة نعم
لا تساعد الاخبار المتقدمة على الدلالة عليه من حيث لا منازعة سابقة ولا
متوقعة ولكن يمكن الذب عنه بتعميم الفائدة بالفرق بين الاية لكلام من قال بالمنع وحينئذ
لدفع منازعة متوقعة وان لم تكن سابقة كما دلت عليها الاية والاخبار المذكورة
فالاصل فيها في الصورة المزبورة التي لم يكن المنازعة فيها سابقة ولا متوقعة هذا مضافا
الى عموم ادلة لزوم الوفاء بالعقود الشاملة لمحل من حيث الصلح فلو وقع ابتداء

على عين

على عين بعوض معلوم صح وافاد نقل كل من العوضين كما في البيع ولا يلزم من كونه اصلا وفرعه
لقطعها ثبوتها في كل فرد من افراده خصوصا مع وجود الادلة الشاملة بعمومها
واطلاقها لما لا خصومة فيه كما في نظائره كالعدة فقد شرعت لاستبراء الرحم
مع الاتفاق فيها وعلى وجوبها في مواضع نقطع ببراءته منها انتهى وفيه ما عرفت
ان الصلح على ما عرفت اصحابه حقيقة في الرجوع الى الموافقة بعد الخصومة ودفع الخصومة المتوقعة ليس
رجوعا الى الموافقة بل انما هو اتفاق لها وصحة استعمال اللفظ فيه مجازا لمناسبة لا تنفع في
عموم الحكم وبالجملة مع وجود ما يدل على عدم الانحصار من الادلة العامة او الخاصة لا حاجة الى تحمل
تصحيح اطلاق اللفظ على ما يتوقع فيه التنازع ومع الانتفاء فلا ينفع في ابطال قول الشافعي فان
صحة الاستعمال لا تصحح الاستدلال بعمومها سبقه التنازع والجدال والحاصل مما مر ان قطع
الخصومة ليس نفس المنشأ فان ترك الدعوى والرجوع الى الموافقة علة لقطع الخصومة فهو لا نعم له
غير تعلق عنه لا عينه كما ان الاستيثاق ليس نفس الرهن والحلال هو المقصود منه المترتب
عليه لا محالة وليس هذا كقولنا النكاح عقد شرع للتناسل مثلا فانه غاية للتشريع وان لم
يتعلق بها غرض المتعاقدين ولم يترتب عليه ولا كقولنا الضمان عقد شرع للتعهد فان التعهد
نفس الضمان لا غاية له مترتبة عليه مقصودة للمتعاقدين ولا الحكمة الملحوظة في التشريع كما في النكاح
فتبين ان كون الصلح مشروعا لقطع التنازع لا يستلزم ارادته من الصيغة كما عرفت من ان هذا
الكلام ليس على مساق قولهم ان الضمان عقد شرع للتعهد فان التعهد هو نفس الضمان بحيث
ارادته من الصيغة بل انما هو انشاء التوافق والتراضي المترتب عليه ذلك دفع الجواهر بعدما
نسب الشهيد في الصلح عن الاشكال بان قطع الخصومة حكمة لا يجب اطرادها نقل ما في الرياض
من تعميم الخصومة للسابقة والمتوقعة ثم اورد عليه ان المراد بلفظ الصلح الواقع في ايجاب العقد
انشاء الرضا بما توافقا واصطلحا وتسالما عليه فيما بينهما لا ان المراد به خصوص الصلح
المتعقب للخصومة كما هو واضح انتهى وفيه مع ما عرفت من ان التشريع لقطع الخصومة لا ينافي
عدم ارادته من الصيغة مع انه لو كان كذلك لاقتضى بطلان التعريف وايراد على جمهور الفقهاء
من الخاصة والعامة تحت عرفوه به مع انه لم يتعرض للحد ولا لما ربما يورد عنه الاعتراض
بانتقاضه عليه وتعميم الخصومة لا يقتضي ارادة خصوص الصلح المتعقب للخصومة بل ينافيه
فانه لا معنى لارادة الصلح المتعقب للخصومة في مقام توقع الخصومة فعدم ارادة خصوص
المتعقب لقطع الخصومة من لفظ الصلح الواقع في ايجاب العقد مؤيد للتعميم لا مناقض له
فلعل منعه لا ابطال قوله ان قلنا ان مراده ابطال ما زعمه صاحب الرياض من ذهاب
الشهيد ره وغيره الى اختصاص الصلح بما يتعقب الخصومة بانهم لم يذهبوا الى ان المراد
بالصلح الواقع في الايجاب خصوص المتعقب للخصومة فتعميمها بالنسبة الى المتوقعة لغو
في اختصاصه وذهاب غيره الى الاختصاص بالمسبوق لا وجه له قلت قد عرفت

ان تعميم الحكم للتشريع انما يشعر بتخصيص غيره اياه بالمسبوقية لا ارادة عدم الانشاء مع انه انما اراد
في كلامه بان الشافعي من اختصاصه بالمسبوق بالخصومة نظرا الى اللفظ كما هو صريح كلامه ولا اشعار
لا تقول بذلك واما عدم تعرضه لغير الشافعي في ذلك فانه لا اشكال في ان اجنبي يرد عليه انه
على ما اخترته من الرسم لان قطع التنازع خاصة للصلح يميزه عما عداه ولا يخفى ان هذا الاشكال لا يتوجه
بميزه عما عداه ويكفي في كونه عدم تحققه في غيره ولا يجب تساويه للماهية في كونه خاصة
لو تومله في الخارج مع ان الخاصة على ما قررته انما هي صلاحية العقد لقطع التجاذب
وهي خاصة شاملة لا تنفك عن ماهيته وهذا انما هو وجه اخر للعقد ولا غير رسم المعروف فان
الامر ظاهر في تعليله بمقتضاه وان لم يعلل بالارتباط بها
للحكم بالحكمة له ولنا ان نقرر الحد على وجه لا يتوجه عليه الاشكال حتى اذا لم نعتبر ولهذا اشكلوا لدفعه بانه ليس على
كون الثمن بالصلح تولد الدعوى بان نقول ان هذا العقد يقطع به التنازع مطلقا
لعدم اشتراطه بشيء مما اشترط به غيره دون سائر العقود مثل اذا كان الكلام بين اثنين
عند صاحبه مال ولم يعلما بمقداره فالصلح ينقطع التنازع لعدم اشتراطه بالعلم دون
غيره من العقود وكذا الصلح مع المدعى على بعض المدعى به فانه وان كان مفيدا
فائدة الهبة على نفسه لان التنازع لا يرتفع بهبة ما يدعيه لنصف المنكر حيث اعاد
استفادة المال لانه لا يجري على المذهب تعويض نصف الاخر بل لا تتم المعاوضة
في مثل الفرض للعلم بعدم استحقاق احدهما شيئا من المال وكذا اذا اخذ الشخص
اشتغال ذمته بدين لزيد واراد تحصيل اليقين بالبراءة مصالحه عما يحتمله
شيء على ان يكون العوض له مطلقا فيبرء على تقدير الاشتغال وعلى ذلك تصح
عليه وان لم يكن غرماني الواقع وعن الصلح لا نفي بذلك وانزاله ادرك مكان
للاحد هما راس ماله وللاخر الربح وعليه الخسران نفس الصلح له وكذا ما سيفيتا
من الفروع ان شاء الله تعالى كالصلح على الرواشن والاجنحة واجراء الماء والقاء الحائط
فان شيئا من العقود لا تفي باثبات الحقوق الرافع للتنازع كالصلح و
هذا القبيل الصلح على البيع والهبة والاجارة والاعارة وغيرها وكذا
الصلح على ترك الدعاوي مسقطا لها عن التناش على ما سيجيء ان شاء الله وبالجملة
ففي جميع هذه الفروع وغيرها يتوصل بالصلح لقطع التنازع دون غيره ولو
شاركه غيره في بعض الجهات على ما سيتضح ان شاء الله ونستشهد على ذلك
ان مسائل الصلح غالبا موضوعها التنازع دون غيره وليس الا لاختصاص
بهذا الامر من بين العقود والى هذا اشار في التنقيح حيث قال انه عقد
شرع وله انه مشروع لقطع المنازعة يشير الى غاية هذا العقد اللازمة

سواء تقدمه خصومة او لم يتقدم بل نقول انه لولاه لحصلت كالصلح على العين
المجهولة للبينة الحسن فان النزاع يحصل منها غالبا لولا عقد الصلح المحصول
الحفظ هنا انتهى ولكنه لكونه بصدد رفع الاشكال عن التعريف المعروف
احتاج الى اعتبار ما اعتبروه انه من ان قطع التنازع حكمة لا علة
وهنا مسلك اخر متين يندفع به الاشكال حتى عن الرسم المعروف بلا تكلف
وهو ان الصلح العقد فائدته وعدم اشتراطه بشيء مما اشترط به غيره وعدم
تطرق ما يتطرق في غيره فيحسم مادة التنازع سواء كان واقعا او متوقعا
او لم يكن شيئا منهما فهو مشروع لتحصيل الاباحة على وجه لا يتطرق فيه
الخصومة والجدال ويقطعه اذا كان متحققا في الحال والمراد بالقطع ما هو
اعم من الدفع والرفع بيان ذلك ان الصلح على ما سيتضح ان شاء الله تعالى
يفيد فائدة الامور الخمسة بل اكثر العقود كالشركة والمضاربة والمصالحة
والمزارعة والمساقاة في الجملة على ما سيتضح ان شاء الله ومع ذلك لا اشتراط بما
اشترطت به ولا يتطرق اليه ما يتطرق الى غيره كالخيارات بحيث يعاد
تحصيل اثر البيع مثلا على نحو لا يتطرق اليه ما يورث الجدال والسؤال
بالصلح فكان التشاجر الذي تقتضيها المعاملة اندفعت بالصلح فان
حصول الارتباط بالمعاملات مادة المشاجرات والمخاصمات فان
لكل من المتبايعين يتوجه على الاخر من وجوه التنازع ما لم يكن قبل ذلك
وقد يدفع عنهم الاشكال بوجه اخر وهو ان الغرض من هذه التعاريف
التميز في الجملة كالتعاريف اللفظية فلا يقدح عدم الاطراد والانعكاس
كتعريفهم الاجارة بتمليك المنفعة مع عدم صدقه على اجارة الاشخاص
وفيه ان هذا انما يدفع عما اخترته من ان الصلح ما يقطع به الخصومة
فيعتذر عن عدم انعكاسه بان الغرض تميز الماهية في الجملة لا على الوجه المعروف
فان الاشكال فيه ليس من جهة الاطراد والانعكاس بل من جهة اعتبار القطع علة للتشريع مع
عدم التزامهم بدورانه مداره وجودا او عدما اذ ليس لاحد ان يقول ان من الصلح ما هو مشروع
لقطع الخصومة ومنه ما ليس كذلك ولو قيل ان الصلح ما شرع لقطع الخصومة غير منعكس لعدم
شموله لبعض افراد المحدود فان التشريع انما هو للحقيقة المتحدة لا الافراد المختلفة ثم يتوجه عليه
ان هذه الماهية لم تشرع لهذا الغرض والا لم يصلح لا لفصله بحيث فالجواب ما مر لا انه

وفي تعريف الصلح بما هو الجامع المانع المطرد

كاللفظي لا عدم اطراده وانما عرفناه بالرسم تأسيا بالاصحاب والاحسن التحديد بالذاتي للمعنى
عن ذلك الاضطراب فنقول ان الصلح هو المركب من التراضي يصلح لان يحصل به كلما اريد
من الانشاء من انتقال العين والمنفعة واسقاط الحقوق وجعلها وغيرها مما يستطيع علما
وخرج بقولنا مستقلين جميع العقود سوى الشركة والاقالة في وجه فانها من العقد الايجاب
وهو الانشاء الاستقلالي والقول الذي هو الانشاء التطاوعي فان البيع مثلا عبارة عن انشاء
التبادل من طرف البائع والقبول من المشتري وهذا تمليك البائع للمشتري والثمن من
كاقتضاه في بيع الحيوان وهل الحقوق لم ننسبه الى القبول قد ذهب بعضهم الى ان الفرق بين
البيع والصلح المعتد فائدته بالعقد وقيل ان نخل في العقد فمنع اختلاف المقصود
اصلي المقصود باختلاف القصد للدار وبعضهم الى ان الفرق بالصيغة فكان بصيغة البيع
هو بيع وما كان بصيغة الصلح فهو صلح وهو انه لم نرى فان اختلاف المعاني بالضرورة
ونقولنا بصلح الجميع خرج مثل عقد الشركة والاقالة على القول بانها عقد فانه مما لا يصلح للتحصيل
به لا الا بالمخصوص واما ما هو الجامع من ان المراد بلفظ الصلح الواقع في لسان العقد انشاء الرضا
بما ذا قالوا اصطلحا وتسالما عليه فما يعممها فقدان الرضا وعدم الكراهة من الكيف النفساني
لا يتعلق بها القدرة كالعلم والحياة والحب والبغض بحاله في مثل الطلب والتمليك مما هو مقدور
وقال شيخنا المرتضى ان حقيقة الصلح ولو تعلق بالعين ليس هو التمليك على وجه المقابلة
المعاوضة بل معناه الاصلي هو التسالم ولذا لا يتعدى بنفسه الى المال نعم هو متضمن للتمليك اذا
تعلق بعين لا انه نفسه والذي يدل على هذا ان الصلح قد يتعلق بالمال عينا او منفعة فيفيد
التمليك وقد يتعلق بالانتفاع فيفيد فائدة العارية وهو مجرد التسليط وقد يتعلق بالحقوق
فيفيد الاسقاط او الانتقال وقد يتعلق بتقرير امر بين المتصالحين كما في قول احد الشريكين
لصاحبه صالحتك على ان يكون الربح لك والخسران عليك فيفيد مجرد التقرير فلو كان
حقيقة الصلح هي عين كل من هذه المفادات الخمسة لزم كونه مشتركا لفظيا وهو واضح
البطلان فلم يبق الا ان يكون معناه معنى اخر وهو التسالم فيفيد في كل موضع فائدة
من الفوائد المذكورة بحسب ما يقتضيه متعلقه فالصلح على العين بعوض تسالم عليه وهو يتضمن
التمليك لان مفهوم الصلح في خصوص هذا المقام وحقيقته هو انشاء التمليك لا التسالم
معهوم الصلح في خصوص هذا المقام وحقيقته هو انشاء التمليك
اقرار لا بحلاف طلب التمليك انتهى كلامه رفع مقامه وفيه اولا ان التسالم والتصالح مفهوما عاما
بالصلح لتعلقه بكثير من الانشاءات الا انه اذا تعلق بكون عين لاخر بعوض مخصوص نقلها
اليه بالعوض فلا ادعينا ان التمليك متضمن للتسالم كما هو شأن الخاص بالنسبة الى العام
واما العكس الذي ادعاه ره فلم نعلم علته دليلا وبالجملة فالصلح عليه دليل
بشكل شغل الصلح على كون عين لشخص بعوض مثل معنى مركب من التمليك وغيره حتى
يكون التمليك مما يتضمنه بل لا معنى غير انشاء نقله اليه حتى يستتبعه التمليك واما ما

ما استشهد به ففيه ان العموم لا ينافي الاتحاد بل يستلزمه فان العموم بحسب الذات والمفهوم
والاتحاد بحسب الوجود نعم الاتحاد بحسب المفهوم مع الامور المذكورة يستلزم الاشتراك
اللفظي ولكن يعرضه الفرق بينه وبين البيع ومجرد عدم اتحاده مفهوما معنى لا يكفي
في ذلك فان اتحاده معه في الوجود انما يقدح في طرد تعريفه بل وجعله من
مصاديقه ولا يلتزم به احد من الاصحاب وكذلك ما استدل به على ان الصلح
ليس هو التمليك بانه لا يتعدى بنفسه الى المال فانه انما يدل على المغايرة
مفهوما التي لا تنافي الاتحاد بحسب الوجود كما ان التمليك مغاير للبيع مفهوما ولكنه
نفسه اذا تعلق بالعين بعوض فالاختلاف في التعدية واللزوم انما هو باختلاف المفهوم
وهو انما يدل على ان الصلح لم يستعمل في معنى البيع لا انه لا يصدق عليه تعريفه
الا ترى ان الصلح اذا كان بلفظ ملكت تعدى بنفسه مع انه صلح فتدبر وتحقق
ان التسالم ليس هو انشاء في الصلح وان صدق عليه فان تقبل احد الشريكين الثمرة
بحصة منها صلح ويصدق عليه التسالم مع ان انشاءه ليس هو التسالم ولانه يقع بقول
احدهما للاخر لك ما عندك ولي ما عندي كما في رواية منصور بن حازم مع انه
ليس هنا انشاء التسالم وان صدق عليه ولان ملكت يقع به البيع والصلح ولا
يمكن الفرق بانه في مقام الصلح يقصد به انشاء التسالم دون البيع ولان
المعاطاة عنده بيع ولا يمكن ان يقال ان الفرق بين المعاطاة اذا كانت بيعا
وبينها اذا كانت صلحا انه يقصد انشاء التسالم بالاول دون الثاني فالتحقيق ان
الفرق بين الصلح والبيع انما هو بان كلا من العوضين في الصلح ملحوظ مستقلا
في مقام العقد وايجاب الطرفين كقبوله بالاخر ولهذا يصح بالايجاب من الطرفين وما
الايجاب من احدهما والقبول من الاخر من غير تعيين للموجب والقابل من هذا الطرف
فما دام ما يتوسل به الناس في هذا الزمان اقتداء بالمتفقهين من اجراء صيغة الصلح
في مقام البيع تفصيا من اعتبار الشرائط كالعلم بالعوضين وغيره مع ان حال المعاقد
لا يختلف فهو في الحقيقة بيع بلفظ الصلح فان الخبر عند المتصالحين ليس كالنقد
في الملاحظة بحسب التعارف بل المقصود استقلالا هو الخبر والنقد ملحوظ تبعا
وكذا الحال في الاجارة فان الصلح عن المنفعة بعوض وان شارك الاجارة في
كونه تمليكا للمنفعة بعوض الا ان المنفعة فيها ملحوظة استقلالا كالعين في
البيع والعوض تابع كما في البيع ولهذا فلو كان العوض في الاجارة منفعة ايضا
لم يتميز الموجر من المستاجر الا بالاستقلال والتبعية كما ان البائع والمشتري انما يتميزان
بذلك مع تماثل العوضين كما في بيع الحيوان بالحيوان وفي الروضة عند تعريف

لمضمون الاجارة بانها العقد على تمليك المنفعة المعاوضة بعوض معلوم ولكن ينتقض
في طرده بالصلح على المنفعة بعوض معلوم فانه ليس اجارة بناء على جعله اصلا انتهى
وظهر اندفاعه مما مر فان التمليك بعوض ظاهر في تبعية العوض واستفادة المنفعة
ولهذا لا يصح ان يقال ان الاجارة تمليك شيء بمنفعة ولا يصح القبول من الموجر ولا
الايجاب من المستاجر بخلاف الصلح عن المنفعة بعوض فكما يصح ان يقال انه صالح عن
المنفعة بعوض يصح ان يقال انه صالح عن العوض بشيء بمنفعة ويصح الايجاب من
الطرفين والايجاب من كل منهما والقبول من الاخر هذا واستدلوا على مشروعيته بما
الكتاب والسنة والاجماع اما من الكتاب فقوله تعالى وان امراة خافت من بعلها نشوزا
او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا والصلح خير وقوله تعالى وان طائفتان
من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما وقوله تعالى فاتقوا الله واصلحوا ذات بينكم وقوله
ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما وقوله تعالى انما المؤمنون اخوة فاصلحوا بين اخويكم
وقوله تعالى فان فاءت فاصلحوا بينهما بالعدل وقوله تعالى او اصلاح بين الناس
ولا يخفى ان شيئا منها لا يدل على مشروعية الصلح العقدي بل انما يدل على رجحان
صلاحهم بالمعنى اللغوي وهو رفع التجاذب والتخاصم كما هو ظاهر ومن السنة ما روي من طرق
العامة عن ابي هريرة ومرسلا في الفقيه ان النبي ص قال الصلح جائز بين المسلمين
الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وعن عبد الله بن كعب بن مالك ان كعب بن مالك
اخبره انه تقاضى ابن ابي حدرد دينا كان له عليه في عهد رسول الله في المسجد فارتفعت
اصواتهما حتى سمعها رسول الله ص وهو في بيته فخرج رسول الله اليهما حتى كشف سجف حجرته و
نادى يا كعب قال لبيك يا رسول الله فاشار بيده ان ضع الشطر من دينك قال كعب قد فعلت
يا رسول الله قال قم فاقضه استدل به في التذكرة وغيرها انها لا دلالة لها على
العلم بوجه من الوجوه نعم يمكن ان ينزل على صلح الحطيطة ولكن الظاهر منها
الابراء لا الصلح ولو سلم التساوي فمجرد الاحتمال لا ينفع بالاستدلال ومنها ما
رواه حفص بن البختري في الحسن عن الصادق ع قال الصلح جائز بين المسلمين
وفي اخر عنه ع انه في رجل يكون عليه الشيء فيصالح فقال اذا كان بطيبة
نفس من صاحبه فلا باس وفي ثالث عنه ع انه سئل عن رجل يكون
عنده مال الايتام فلا يعطيهم حتى يهلكوا فياتيه وارثهم ووكيلهم فيصالحه
على ان ياخذ بعضا ويدع بعضا ويبرئه مما كان عليه ايبرا منه قال نعم
اقول لا دلالة فيما بعد رواية حفص ايضا على ان المراد بالصلح هو العقد
بل انما يدل على نفوذ الابراء في هذا المقام واما كونه بالصلح العقدي فلا بل
يمكن المناقشة في رواية حفص ايضا لعدم الانحلال في دلالة النبوي بقرينة

الاستثناء

الاستثناء على ما يجيء ان شاء الله تعالى والذي يسهل الخطب ان مشروعية هذا العقد في الجملة مما لا ريب فيه وانما
النزاع في جهات اخر منها انه هل هو اصل برأسه كسائر العقود فلا يجري عليه احكام ما يفيد
فائدته اجمع اصحابنا على الاول وكونه فرعا على غيره في الاحكام والاثار جميعهم ممنوع نعم
نسب الخلاف الى الشيخ ره في احد قوليه قال في السرائر وهو اصل قائم بنفسه في الشرع لا فرع
غيره على ما يذهب اليه المخالف الان قال في المختلف ذهب اهل السنة الى جعله فرع البيع
وفيما هي منه شرائط البيع ولا عليه في ذلك ذكر شيخنا ابو جعفر في مسائل الخلاف في الجزء
الثاني في كتاب الصلح في مسألة اذا اتلف رجل على غيره ثوبا يساوي دينارا فاقر له
به فصالحه على دينارين لم يصح ذلك وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يجوز ذلك
قال شيخنا دليلنا انه اذا اتلف عليه الثوب وجب في ذمته قيمته بدلالة ان له مطالبته
بقيمته فالقيمة هنا دينار واحد فلو اجزنا ان يصالحه على اكثر من دينار كان بيعا للدينار
باكثر منه وذلك ربا لا يجوز قال محمد بن ادريس مصنف هذا الكتاب هذه المسألة
بناها شيخنا على مذهب الشافعي لان الشافعي يقول ان الصلح فرع البيع وقد ذهب الى
الشافعي في هذه المسألة والصحيح خلاف ذلك وانه يجوز الصلح على الثوب المذكور بالدينارين
بغير خلاف من اصحابنا الامامية وشيخنا ابو جعفر في مبسوطه قال بما ذكره مقالة الشافعي ويقول
في تفسيره ان يكون هذا الصلح اصلا قائما بنفسه ولا يكون فرع البيع لا يحتاج الى شرائط البيع
واعتبار خيار المجلس على ما بيناه من امثل انتهى فانظر كيف نسب القول بتبعيته للبيع الى المخالف
مذهب اهل البيت ع ونسب الى الشيخ مخالفة الاجماع فيعلم من ذلك عدم وجود المخالف من الاصحاب
في المسألة ويؤيده ان العلامة في التذكرة قال الصلح عند علمائنا اجمع عقد قائم بنفسه ليس فرعا
على غيره بل هو عقد اصل برأسه منفرد بحكمه ولا يتبع غيره في الاحكام انتهى وهو كالصريح في عدم نقل
خلاف الشيخ ره وليس الامر عدم كونه مخالفا اما العلامة فلعدم نقله الخلاف من الشيخ
واما لانه اورده في كتابه ايرادا لا اعتقادا واما عدم الاعتداد بمخالفته مثل الشيخ نظرا
الى ثبوت الاجماع على خلافه ففي غاية البعد هذا هو التحقيق الذي عليه اهل الحق واما المخالفون
فلم يتفق منهم الخلاف الا الشافعي منهم فذهب الى انه ليس باصل منفرد بحكمه وانما هو
فرع على غيره وقسمه على خمسة اضرب ضرب هو فرع البيع وهو ان يكون في يده عين او في
ذمته دين فيدعيها انسان فيقر له بها ثم يصالحه على مال يتفقان عليه وهو فرع
فرع على البيع بل هو بيع عنده يتعلق به احكامه وضرب هو الابراء والحطيطة وهو ان يكون
لمن في ذمته دين فيقر له به ثم يصالحه على ان يسقط بعضه ويدفع اليه بعضه وهو جائز
فرع الابراء وضرب هو فرع الاجارة وهو ان يكون له عين او دين او عين فيصالحه من ذلك
على خدمة عبد او سكنى دار مدة فيجوز ذلك ويكون فرع الاجارة وضرب هو فرع الهبة وهو ان
يدعي عليه دارين او عبدين وشبههما في يده فيقر له بهما ويصالحه من ذلك على احدهما فيكون

هبة للجزء وضرب هو فرع العارية وهو ان يكون في يده دار فيقر له بها فيصالحه على سكناها شهرا
وهو جائز ويكون ذلك عارية وقال بعض الشافعية الصلح فرع للبيع وللابراء وللهبة خاصة
ثم فرع الابراء والهبة بما ليس بصلح فقال اذا كان له في ذمته الف درهم فقال قد ابرأتك من
خمسمائة ويدفع اليه خمسمائة فان كان بلفظ الصلح لم يصح وكذا اذا قال ابرأتك عن خمسمائة
على ان تعطيني خمسمائة فانه لا يجوز وقال بعضهم يجوز بلفظ الصلح ثم قال في المسألة
الاول لو ادعى عليه عبدين فاقر له بهما ووهب له احدهما واخذ الاخر جاز ولا يجوز بلفظ
الصلح او بالشرط لان لفظ الصلح يقتضي المعاوضة فاما اذا صالحه على بعض الدين كان كانه
قد باع الفا بخمسمائة وهو حرام واما في الهبة فاذا كان بلفظ الصلح فكانه قد باع ماله
فلهذا لم يجز وتمسك عندهم بالجواز لان لفظ الصلح اذا ذكر فيما كان معاوضة اقتضى ذلك ويكون
معاوضة فاما ان يكون لفظه يقتضيه لان الصلح انما معناه الاتفاق والرضى والاتفاق قد يحصل
على المعاوضة وعلى غيرها كما ان لفظ التمليك اذا كان في طريق المعاوضة مثل ان يقول ملكتك
هذا بهذا فانه يكون بيعا فاذا قال ملكتك هذا كان هبة حيث تجرد عن العوض كذا
انتهى وعلى القول الثاني يخرج فالمراد ان يكون صلحا فلا يبقى له ثم تخلو لانه اذا ادعى
عليه شيئا فاقر به وابراه من بعضه واخذ بعضه بغير لفظ الصلح كان ابراء وقبض منه
ولو ابراه من جميعه لم يسم صلحا او قبض جميعه فكذا لما ذكره فاما اذا كان بلفظ الصلح سمي
بذلك لوجود لفظه وان لم يوجد معناه كما تسمى الهبة المشروطة بالثواب هبة لوجود لفظها
وان لم يوجد في ذلك معناها وهذا بخلاف ما تقدم لانه معاوضة هذا ولا يخفى انه
لا وجه لتخصيص الامور الخمسة بالذكر فان الصلح يفيد فائدة الوكالة والمضاربة والمزارعة
والمساقاة وان افترقت معها في كثير من الاحكام كما في العارية بل في جميع الامور المزبورة
على ما ستطلع عليه ان شاء الله وكيف كان فكلام الشافعي يحتمل وجوها منها ان ادلة الصلح انما تدل
على جواز قطع الخصومة او رجحانها بسبب من الاسباب المقررة المعهودة لا انها تدل على
ان للصلح عقدا مستقلا كسائر العقود وفيه اولا انه يكفي العمومات المصححة لكل عقد في الحكم بصحته وثانيا انه اجمع اهل
العلم على خلافه وثالثا ان النبوي المعروف بين الفريقين الذي لم يناقش في دلالته
احد صريح في ان الصلح عقد مستقل فان المراد بالجواز النفوذ لا الرخصة بقرينة
الاستثناء فان رفع الشارع الصلح للتحليل والتحريم فاما اريد به تنفيذ ما يوجب الصلح
من الانشاءات المعهودة الا في الصورتين واما تشريع عقد للصلح صالح لتحصيل جميع
الاثار المطلوبة الا الامرين والاول لا يصح لان العقود والايقاعات لا تنفذ الامرين
سواء كانت اسبابا للصلح ام لا فاثبات هذا الحكم لها من حيث كونها اسبابا للصلح

لغو

لغو بل موهم لخلاف المقصود فتعين الثاني واستدل في التذكرة على اصالته بعدم الدليل
على تبعيته للغير وان الاصل في العقود الاصالة وهذا انما يتم اذا كان المراد بالتبعية في
الاحكام لا الاتحاد مع انه صرح بانه اذا افاد نقل العين بعوض فهو بيع عند الشافعي
يتعلق به احكامه بان ذلك ان كون الصلح عقدا مستقلا مغايرا لسائر العقود
مخالف للاصل ولا معنى لاصالة حدوث الحادث نعم بعد ما ثبت كونه عقدا مغايرا
لسائر العقود يمكن التمسك باصالة عدم تبعيته لغيره في الاحكام في قبال من يتبعها
ولكن الشافعي على ما حكاه عنه يقول بالاتحاد لا بالتبعية في الاحكام فقط بل
بل الانسب على هذا التقدير ايضا ابطال دليله لا التمسك بالاصل من غير تعرض لدليله فان
اقتضاء الاصل عدم التبعية في الاحكام لا ينافي قيام دليل عليها فالشافعي يرجع في
ابطال الدليل الذي يستدل به الخصم لا التمسك بالاصل الذي يلتزم به ولا يثبت به
مقصوده ان قلت ان دليله القياس وتقريره ان الصلح اذا افاد فائدة
انشاء شابهه فيجري عليه احكامه للشركة في الثمرة وهو عندنا من الباطل
فالتمسك بالاصل لعدم الاعتداد بدليله فكانه لا دليل له الا اصل قلت ان اراد
الزام الشافعي بفساد مذهبه فلا بد ان يلزمه بما يلتزم به ويجامع طريقته
والا فيكفي في ابطال جميع اقوالهم مخالفتها لاهل البيت ع وان اراد الاستدلال
للمطلوب من غير نظر الى افحام الخصم فالامر اوضح من ان يستدل له بالاصل لما عرفت
من الاجماع والاخبار المتظافرة على ما نقله عنهم ومنها انه عقد مغاير لسائر
الا انه يتحد مع الامور الخمسة اذا افاد فائدتها لعدم الفارق بينه وبينها
ح وفيه مع انه لا يشابهها من جميع الجهات على ما سيجيء ان شاء الله تعالى ان الاشتراك
في الصفات لا يقتضي الاتحاد بحسب الذات مع انه يلزم منه القول باستقلاله
اذا افاد غير ما يفيده سائر الانشاءات ومنها انه يلحق بهذه الامور الخمسة ويشاركها
في الاحكام لمكان الجامع وفيه مع ما سيظهر من تحقق الفارق انه قياس
ولا يخفى ان اصالة الاستقلال انما تجري على هذين الوجهين هذا وتظهر الثمرة
في فروع لا تحصى كجريان اكثر الخيارات فيه على التبعية واشتراط اتصاف
العوضين وتحقق القبض في الصرف وكون احد العوضين نقدا وكون التلف قبل
القبض من الموجب وثبوت الشفعة للشريك بالعقد وغيرها مما لا يخفى على
الخبير وستذكر جملة من الفروع تشييدا للمرام وتاسيسا بالاعلام في طي المسائل
الاتية ثم لا يخفى ان المراد بافادة هذا العقد فائدة ما ذكر الاشتراك معها في
الثمرة في الجملة لا في جميع الاثار والاحكام فان البيع مثلا لا بد من لحاظ فيه خصوصية

المتبايعين ولو اعتبرت لمعنى الخلاف في الصلح المفيد فائدته فلو باع الأجنبي
السلعة عن نفسه واجاز المالك صح البيع لمعنى قصده ووقع عن نفسه بخلاف
ما لو صالح بلا بدل او بالمصالح عنه عن نفسه فانه يبطل ولا ينفع الاجارة كما في الهبة والنكاح
والوقف والمضاربة والوديعة والعارية ولهذا يصح قول القائل بعتك وهو وكيل
الآخر بقوله قبلت من غير ارادة القبول من الغير ولا يحتاج ان يقال بعت موكلك
ولا يصح ان يقال وهبتك او نكحتك اذا كان المقصود ايقاعه للموكل بل
يتعين انكحت وهبت موكلك ولا يصح الا ذلك والسر في ذلك ان البيع انما هو
المبادلة على ما هو المحقق فالعقد يفيد بدلية مال عن مال بعد الاضافة يثبت
البدل لصاحب المبدل منه بخلاف النكاح فانه يفيد حصول العلقة بين الشخص
فلا بد من اعتبارهما في العقد كالعوضين في البيع ولا يلزم من الصحة قول الموكل في
البيع لان القبول يجب ووقع ممن وقع الايجاب معه والمفروض وقوعه مع الوكيل
وتوجيهه اليه وبالجملة لا مدخل للاشخاص في المبادلة لعدم اختلاف الاموال باختلاف
الاشخاص والمقصود بالعقد انما هو مبادلة المال بالمال بخلاف النكاح فان الغرض
احداث العلقة بين الشخصين فلا بد من ملاحظة خصوصيتهما في محل العقد وكذا القول
في الهبة فان المقصود منها التمليك والاغراض تختلف في التمليك باختلاف الاشخاص
اختلافا يعتد به في المتعارف بخلاف البيع نعم قد يورث اختلاف الاشخاص اختلاف
العوضين وذلك فيما اذا كان احد العوضين كليا فان الحق حينئذ يتعلق بالذمة و
يختلف ذمم الاشخاص اختلافا فاحشا فلو نوى البايع قبول المسلم عن غيره
وقصد المشتري اسلامه عن نفسه لم يقع وان صحت نعم العقد كما انه لا ينفع
الرضا لو تخلف الوصف الموقع مثل ان يشتري شيئا باعتقاد انه فرس فظهر
انه صبي والحاصل ان الصلح في صورة البيع يخالفه في اعتبار خصوصية
المتعاقدين فيه دون البيع ويلزم كثيرا في ان لا يلتزم بالفرق ويحكم بالا
شتراك ويفترق الصلح مع البيع ايضا في انه يصح الصلح عن الثمرة المعدومة
دون البيع ومن صحته في بعض الصور فانما استند الى الرواية والقاعدة
تقتضي الفساد لان البيع هو النقل من جهة والحاصل بالعقد هو مال ان علل
في بيع الثمرة المعدومة بخلاف الصلح فانه يتعلق بكل ما يصح الالتزام كما انه
يصح الصلح عن العبد الآبق من غير ضميمة دون البيع والصلح عن الدين بغير من

عليه

عليه الدين حيث قلنا بعدم جواز بيعه والماء من منافع الكراء من الحكم ببطلان الصلح على الثمرة المعدومة
استنادا الى ان بيعها لا يصح بالنص دون غيره ففيه ان اعتبار اقتضاء التمليك من حين العقد انما هي
في البيع ولهذا افتقر نفوذه في المعدوم كالثمرة المعدومة الى الدليل واقتصر على مورده ولم يتعد الى غيره
بخلاف الصلح فانه لم يعتبر فيه اقتضاء التمليك من حينه كالوصية والمضاربة والمزارعة والمساقاة
والتدبير والكتابة ويصح الصلح على الاستطراق الى الحائط ومد [illegible] وله منع الاجارة فانها
التسلط على العين للانتفاع ولا تسلط هنا على العين كما انه يصح الصلح عن الدية مع عدم جواز بيعها
لابهامها فتردده ما بين امور ويصح الصلح على ما يستتبع سقوط ما لا يصالح للاسقاط بالاصالة
كالصلح على عدم الرجوع الى المطالبة المستلزم لعدم نفوذه بناء على ترتيب الحكم الوضعي على نظر الى
انه معنى كون الشرط مملوكا للمشروط له مع انه لا يصح اسقاطه وسيأتي ما يوضحه انشاء الله ويصح الصلح
عن الدين المؤجل بالحال عن الحال بالمعين فيتضمن الغريم التعجيل والمطالبة بالمعين بخلاف ما لو اراد
على ان يكون له الابراء فانه يسري الى الدين ولا يستحق الغريم شيئا فان الصلح عن الدين بنفسه
فهو وان شارك الابراء في اثره الا انه يعود بعد السقوط بالاقالة في الصلح وما سقط بالابراء
لا يصلح للعود ولا يخفى ان الصلح عن الدين على انحاء منها ان يصالح عنه ببعضه ولا يبعد اعتبار
في صحته ولكنه ابراء بلفظ الصلح فانه لا يعتبر في الابراء صيغة خاصة وليس بعقد لعدم
القبول فيه وهذا ظاهر فيما اتى فيه بلفظ الابراء كان يقول ابرأتك عن خمسمائة من الالف الذي
لي عليك وصالحتك عن الباقي ولم يتوهم احد اعتبار القبول فيه الا الشافعية في وجه بعيد
مطرح في كل ابراء والاظهر عندهم انه عدمه واما اذا لم يات بلفظ الابراء بل اقتصر على لفظ
الصلح كان يقول صالحتك عن الالف الذي في ذمتك على خمسمائة فالمحقق انه انما هو
بلفظ الصلح ولا يعتبر فيه القبول وهو احد وجهي الشافعية والاظهر عندهم الاشتراط لاقتضاء
وضع اللفظ له وفيه ان اعتبار القبول انما هو بحسب اقتضاء المعنى ولا معنى لاعتبار القبول في
الايقاع نظرا الى ما يتحصل من الالفاظ بل يمتنع اقتضاء اللفظ ذلك نعم ولو سلم انما هو اقتضاء
اذا كان عقدا باعتبار المعنى لا مطلقا ومن العجيب ان العلامة في التذكرة بعد التعرض لهذا الفرض
قال وفي اشتراط القبول اشكال منشاؤه من كونه عقدا مستقلا ومن كونه في معنى الابراء انتهى
فان لفظ الصلح ليس عقدا حيث تستعمل بل العقد انما هو المعنى القائم بالطرفين المرتبط احدهما
بالآخر وكون المعنى في الفرض كذلك محل المنع بالاشتغال في فساده فانه لا يتصور الالتزام
من طرف الغريم لتمحض الايجاب في الابراء فتدبر وتبعه الشهيد في الدروس فالاقوى
الافتقار الى قبول الغريم هنا وان لم يشترط في الابراء القبول مراعاة للفظ وقد عرفت ومنها
ان يصالح عنه ببعضه المعين وهو عقد مفتقر الى الايجاب معقد فائدته الابراء وهو
السقوط وليس التعيين عوضا عن الساقط لعدم صلاحيته لها وانما يفيد تعيينها انما على
الغريم ولا العين بل المقصود ابراء البعض والالتزام باداء المعين نعم لو كان المقصود المعاوضة
بطل لمكان الربا وللشافعية فيه الوجهان واحتمال الجويني الفساد لان تعيين البعض يقتضي

كونه عوضا وكون العقد معاوضة فيصير كانه قد باع العقد الحال ببعضه وهو ربا هذا ولكن عرف
انه عندهم لا يكون مفيدا فائدة البيع بنفسه فائدة الابراء ايضا وان تعين البعض لا يقتضي كونه
عوضا فائدة الابراء امكان المعاوضة فتح ومنها ان يصالح عن المؤجل بالحال من غير
حطيطة ولا زيادة او عن الحال بالمؤجل كان يصالح عن الف مؤجل بالف حال او بالعكس والحق
انه باطل لانه ربا فان للاجل قسطا من الثمن نعم يمكن الصلح على استحقاق المديون تأخير الاداء
واستحقاق الغريم التعجيل كما يصح اشتراطهما في العقد اللازم قال في الدروس في كتاب البيع
وان شرط تأجيل الثمن الحال لزم وكذا لو شرط حلول المؤجل انتهى وفي التذكرة يجوز تأجيل
المؤجل باسقاط بعضه لانه ابراء وسائغ مطلقا ولا يجوز تأخير المؤجل بزيادة فيه نعم يجوز اشتراط
التأجيل في عقد لازم كالبيع ونحوه لا بزيادة في الدين بل بزيادة في الثمن ما يبيعه اياه ولو كان
عليه دين حال فطالبه فسأل امهاله الى وقت معلوم فشرط ان يشتري منه ما يساوي
مائة بمائتين جاز لان التأخير امر مطلوب للعقلاء لا ينفع مفسدة ويجوز واجب على
صاحب الحق ترك المطالبة بالتعجيل وبيع ما يزيد ثمنه على قيمته جائز مطلقا فلو جمعا
مجتمعا انتهى اما عرفت هذا ظهر لك انه يمكن تأجيل الحال وتعجيل المؤجل بالصلح العوض فانه
نعم لا يصلح الاجل لان يفرد بالاسقاط ولا للالحاق بغير سبب اما الاول فلكونه
من التوابع كالوصف قال في التذكرة لو كان عليه دين مؤجل فاسقط المديون الاجل لم يسقط
وليس للمستحق مطالبته في الحال لان الاجل صفة تابعة والصفة لا تفرد بالاسقاط ولهذا
لو اسقط مستحق الحنطة او الدنانير الصحاح الجودة والصحة لم يسقط وللشافعي وجهان انتهى
واما الثاني فلانه مجرد وعد لا يجب الوفاء به قال في التذكرة لو حل الاجل فاجل البايع المشتري
مدة او زاد في الاجل قبل حلول الاجل المضروب اولا فهو وعد غير لازم لعدم وجود المقتضي له
اذ الوعد غير موجب انتهى ومما ذكرنا ظهر وجه النظر فيما افاده الشهيد في الدروس حيث
قال لو صالح عن الف مؤجل بالف حال احتمل البطلان لانه في اسقاط الاجل وهو لا يسقط
باسقاطه نعم لو دفعه اليه وتراضيا جاز وكذا لو صالح عن الحال بالمؤجل بطل اذ في العوض اثم
اذ لا يجوز تأجيل الحال وكذا حكم سقوط الاجل في الاول وثبوته في الثانية مع ان الصلح
اللازم ولو صالح عن الف حال بخمسمائة مؤجلة فهو ابراء من خمسمائة ولا يلزم الاجل بل
يستحب الوفاء به انتهى فان المسلم انما هو عدم سقوط الاجل بالاسقاط منفردا وهو غير المفروض فان
الساقط انما هو المؤجل ايضا والحال لا الاجل والمسلم انما هو عدم لزوم الوفاء بالتأجيل بعد العقد
لعدم الدليل على لزوم الوفاء به واما عدم جواز تأجيل الحال فمما لا يصغى اليه اللهم الا ان يريد
عدم الجواز من جهة استلزامه للربا على ما بينا فيتحقق في الصلح عن المؤجل بالحال فلا وجه لاحتمال
البطلان فيه والجزم به في هذه الصورة بل الملائم للتعليل بان الاجل لا يسقط وكان عليه
ان يحكم فيه ايضا بعدم الجواز معرضا عن التعليل الاول ومعللا باستلزامه للربا فقد يحكم ما يجاب
الوفاء الشهيد على ان نظره الى ما قالت الشافعية من ان الاجل لا يلحق ولا يسقط وقد عرفت انه
مبني على ما ذهبوا اليه من تبعية الصلح لغيره من العقود وعدم استقلاله بنفسه وكذا يظهر من التذكرة

عدم

عدم القول بالبطلان الا من الشافعية حيث جزم بالصحة ولم يحك الخلاف الا عنهم مبني الخلاف
على الخلاف في اصالة الصلح وتبعيته قال يصح الصلح على الاعيان بمثلها جنسا وقدرا وصفا
سواء كانت ربوية او لا وسواء نقدا ونسيئة في المقدار والحلول والتأجيل الا عندنا لما تقدم
من كون الصلح عقدا مستقلا بنفسه ليس يجب ان يتبعه لواحق البيع فلو كان له الف
مؤجلة على غيره فصالحه منها على الف حالة او بالعكس صح لما مهدناه من قاعدة وقال
الشافعية لو صالح على الف حال على الف مؤجل او من الف مؤجل على الف حال كان لغوا
لان الاول وعد من صاحب الدين بالحاق الاجل والثاني وعد من المديون باسقاط
الاجل والاجل لا يلحق ولا يسقط وهو ممنوع لانه مبني على عدم استقلال عقد الصلح بنفسه
اما لو عجل المديون الدين المؤجل ودفعه الى صاحبه لم يجب على المالك القبول فان قبل
ورضي بالدفع سقط الاجل اما لحصول الايفاء والاستيفاء وكذا البحث في الصحة المكسرة
انتهى ولا يخفى ان هذا انما يتم على ما اختاره من اختصاص الربا بالبيع والقرض ولا
يبعد انعقاد الاجماع على خلافه حتى كانه عدل عنه في الصلح من القواعد فالحق لعله انما
هو الحال واما ما حكم به من عدم وجوب القبول على المالك لو عجل المديون الدين
المؤجل فقد نفى عنه الخلاف بل في جامع المقاصد نسبة الخلاف فيه الى بعض العامة
خاصة حيث قال لا خلاف عندنا في ذلك ولو دفع قبل الاجل لم يجب القبول الخ
رد بذلك على بعض المخالفين من العامة انتهى ولكن قد يتخيل الوجوب وانه كالدين
الحال في ذلك لان فائدة التأجيل الرخصة للمشتري بالتأخير لا عدم وجوب الاخذ وله
طلب النقصان في مقابلة التعجيل وعقد البيع بلا اجل يقتضي وجوب الدفع والاخذ و
اشتراط الرخصة له ولكن لا يستلزمها الثاني بل الظاهر ان لزوم الاجل انما هو بمعنى
ذلك الزمان الى نهاية الاجل اي لا تضييق الا في ذلك الزمان كالواجب الموسع وقد
يتفرع على ذلك ان للمشتري اسقاط حق التأجيل كما في غيره من الحقوق والجواب ان الاجل
قيد للعقد وعود الفائدة الى المشتري غالبا لا يستلزم انحصارها فيه وبالجملة فالاجل
يجب بالعادة اعتبر فيه لا انه مجرد ارفاق للمشتري ولذا لم يقل احد بوجوب القبول
قبل الاجل الا بعض العامة واما ما فرع على ذلك من ان للمشتري اسقاط حق التأجيل
ففيه منع ما اصله ان الاجل من التوابع فلا يصلح للاسقاط وقد تقدم هذا التعليل
انفا من التذكرة وعلل في جامع المقاصد عدم قوله لو اسقط المديون اجل الدين الذي
عليه لم يسقط وليس لصاحبه المطالبة في الحال بان ذلك قد ثبت بالعقد اللازم
لانه المفروض فلا يسقط بمجرد الاسقاط ولان في الاجل حقا لصاحب الدين ولهذا
لا يجب عليه القبول قبل الاجل اما لو تقايلا في الاجل فانه يصح ولو نذر التأجيل فانه يلزم
وينبغي ان لا يسقط بتقايلهما اذ الاقالة في العقود لا في الشروط انتهى وفيه ان ثبوته
بالعقد اللازم لا ينافي سقوطه بالاسقاط كما في اشتراط الخيار ونحوه وبالنسبة اقتضى
على التعليل الاخير فان الاجل يجب ان يعرف ليس حقا للمديون فقط ولا لم يجب عدم

عدم وجوب القبول عليه قبل الاجل والانصاف ان الزيادة في القيمة بالاجل انما هو [illegible]
على كون الاجل في النسيئة ارفاقا بحال المشتري فقط ومن المعلوم ان للاجل قسطا
من الثمن وفي الرياض عند قوله ره ولو تبرع بالدفع لم يجب القبض مضافا الى الاجماع
عليه كالاول اي عدم وجوب دفع الثمن قبل الحلول وتخيل الوجوب هنا بناء على
ان فائدة التاجيل رخصة للمشتري بالتاخير لا عدم وجوب الاخذ على البايع [illegible]
[illegible] بمنع استلزام انحصار فائدته في ذلك تعذر [illegible] وجوب الاخذ
على البايع مع مخالفته الاصل الخالي عن المعارض من نص والاجماع لاختصاصه بغير
صورة القرض وثانيا بمنع الانحصار لجواز تعلق غرض البايع بتاخير القبض الى الاجل
فان الاغراض لا تنضبط انتهى وفيه نظر اما اولا فلانه لا [illegible] لمنع الملازمة بين
انحصار فائدة التاجيل في رخصة المشتري ووجوب الاخذ على البايع لعدم الفرق
بين المعجل والمؤجل الذي انحصرت فائدة الاجل في المشتري وبالجملة لا شبهة في وجوب
القبول على القبول مع عدم التقييد بالاجل والمفروض ان التاجيل لا اثر له الا في رخصة
للمشتري بالتاخير ووجوب القبول عليه بعد ثبوت هذين ضروري وليت
شعري كيف يمكن تسليم انحصار الفائدة في رخصة المشتري مع العلم بوجوب القبول
عند الاطلاق للنص والاجماع ثم منع وجوب القبول مع التاجيل لم يفد الا رخصة
المشتري بالتاخير وهل هذا الا تناقض فان العلم بانحصار الفائدة في رخصة المشتري
هو العلم بانتفائها عن البيع وكون وجوده بالنسبة اليه كالعدم فالتاجيل [illegible]
التاجيل جواز امتناع البايع وكون وجوده بالنسبة اليه كالعدم [illegible]
[illegible] لا يجتمعان بالضرورة واما ثانيا فلان مجرد عدم انحصار الفائدة في المشتري
وتعلق غرض البايع بتاخير القبض الى الاجل لا ينافي كون الاجل مشروطا للمشتري فقط
والشرط انما يثبت للمشروط له لا لكل من يتعلق به غرضه ومراد من يدعي انحصار الفائدة
في رخصة المشتري انحصاره بحسب الاعتبار الذي هو المناط في الاثار لا
انحصارها فيها مطلقا بحيث لا يترتب عليه الا تلك الفائدة والحاصل انه لا ينكر
ترتب فائدة للبايع على الاجل حتى يقابل بدعوى جواز تعلق غرضه بتاخير
القبض الى الاجل فانه ضروري البطلان ثم انما يدعي كون اعتبار الاجل
في النسيئة شرطا محضا للارفاق بحال المشتري بحسب العادة لان غرض
البايع غالبا يتعلق بتعجيل القبض وتعلق غرضه بالتاخير نادر فالظاهر من التاجيل
جعل المشتري مستحقا للتاخير للدفع وان امكن ان يشاركه البايع بان يجعل
حقا لهما او يختص به وجوابه ما عرفته من ان الظاهر من التاجيل الاشتراك

والكلام

وان كانت الفائدة غالبا للمشتري لا ما افاده اعلى الله مقامه واما ما في الجواهر من تمسك بالاجماع لعدم
وجوب الاخذ على البايع مع تبرع المشتري بدفع الثمن قبل الاجل بعد الاعتراف بان شرط الاجل
حق للمشتري خاصة فيظهر ما فيه مما ذكرنا لانا نعترف بان مقتضى العقد وجوب قبول البايع
لولا اشتراط الاجل والمفروض انحصار حق الشرط في المشتري فمع عدم المانع من الاقتضاء كما هو المفروض
لا يعقل التخلف لان عدم التاثير اما لعدم الاقتضاء واما لفقد شرط او وجود مانع والمفروض ان
العقد مقتض لوجوب القبول واشتراط الاجل بمحض المشتري بحيث يكون بالنسبة الى البايع
كالعدم فيدوم تاثير المقتضي عند اقترانه بما لا ينافي الاقتضاء بما ينافي الاقتضاء لانه في قوة عدم
الاقتضاء فالتحقيق ان الاجماع المزبور قرينة على كون التاجيل حقا للعقد لا يختص باحد
المتعاقدين فهو مانع من الاقتضاء ولا ضير فيه لانه مقتضى اطلاق العقد لا ذاته فتم والله العالم
ومنها ان يصالح عن المؤجل على الحال انقص كان يصالح عن الف مؤجل على خمسمائة حالا فلا
اشكال في صحته عندنا لعدم اشتماله على الربا ولما رواه ابان بن عثمان عن من حدثه عن
الصادق ع قال سالته عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيقول له قبل ان يحل الاجل عجل
لي النصف من حقي على ان اضع عنك النصف ايحل ذلك لواحد منهما قال نعم وفي الصحيح
عن محمد بن مسلم عن الباقر ع وعن الحلبي عن الصادق ع انهما قالا في الرجل يكون عليه الدين الى اجل مسمى
فياتيه غريمه فيقول انقدني من الذي لي عليك واضع عنك بقيته او يقول انقدني بعضا
وامد لك في الاجل فيما بقي قال لا ارى به باسا ما لم يزد على راس ماله شيئا يقول الله فلكم
رؤوس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون وخالفنا الشافعي حيث قال لا يصح الصلح عن الف
مؤجل بخمسمائة حالا لانه ترك بعض المقدار ليحصل الحلول في الباقي والصفة
بانفرادها لا تقابل بالعوض ثم صفة الحلول لا تلحق بالمال المؤجل فاذا لم يحصل ما نزل
عن القدر ليحصل لم يصح الترك وفيه ان العوض هو بعض المال لا الحلول وليس
المال الا نفس المتعين بالتشخص وعدم التحاق صفة الحلول بالمال المؤجل تم في صورة التبرع
لا ان الصلح عقد اثره ذلك ومنها ان يصالح عن الحال بالمؤجل كذلك ولا اشكال في
صحته ايضا عندنا كان يصالح عن الف حال على خمسمائة مؤجلة فيبرء المديون عن خمسمائة
ويستحق على الغريم التاخير الى الاجل وقالت الشافعية ان هذا الصلح ليس فيه سائغة
المعاوضة ايضا وانما هو مسامحة من وجهين حط البعض من القدر وهو سائغ فيبرء عن خمسمائة
ووعد بالاجل وهو غير لازم فله ان يطالبه بالباقي في الحال ونظيره [illegible] ومنها ان
يصالح عن مؤجل بالحال بزيادة وهذا لا شبهة في بطلانه ومنها ان يصالح عن الحال
بالمؤجل كذلك كان يصالح عن الف حال بالفين مؤجلة او عن الف مؤجلة الى سنة
بالفين مؤجلة الى سنتين وهذا لا شبهة في بطلانه لاشتماله على الربا ولما تقدم من
حديث الباقر والصادق ع هذا مختص بما مر من مخالفة الشافعي لنا في عدم اعتبار سبق الخصومة
وكونه عقدا مستقلا غير تابع لغيره وتظهر الثمرة في [illegible] المسائل وان الصلح جائز
مطلقا سواء كان مع الاقرار او الانكار وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد لعموم الادلة

وخالف الشافعي في هذه المسألة ايضا فقال انما يصح الصلح على الاقرار دون الانكار
ان يدعي رجل على رجل آخر دينا او عينا فينكر المدعى عليه فيصالحه على ثوب او دين
او يمين المدعي او غير ذلك واستدل بان الصلح على الانكار معاوضة على ما لم يثبت له فلم يصح
المعاوضة كبيع مال الغير وبالقياس على ما اذا انكر الخلع او الكتابة ثم تصالحا على شيء
وفيه انا نمنع بطلان المعاوضة على ما لم يثبت مطلقا ولو سلم في بيع مال الغير فانما هو لتوهم انه تصرف
غير جائز مع ان هذا التوهم بمكان من الضعف فان الضعف انما يتحقق بالقلب لا بمطلق
التصرف مع ان كون البيع تصرفا ممنوع واما القياس فمع فساده في نفسه ليس في موضعه
لان الحكم في الاصل ممنوع ويمكن ان يعارض دليله هذا بان الصلح سبب لاسقاط الحقوق
فجاز مع الانكار كالابراء والصلح مع الاجنبي واستدل في التذكرة ايضا بان جواز
الصلح وضع لقطع التنازع وهو انما يتحقق مع المخالفة بين المتداعيين بان ينكر احدهما ما
ادعاه الاخر فلو لم يصح صلح الانكار انتفت اعظم فوائد الصلح انتهى اقول هذا الكلام منه
للتعميم بالصلح لان يعارض به دليل الشافعي ثم [illegible] انه انما اعتبر مع اعتبار سبق الخصومة
في تحقق الماهية اعتبر الاقرار واشتراط الخصومة فان مجرد سبق الخصومة مع نفيه بالاقرار
لا يصحح اطلاق الكلمة بحسب العرف واللغة فان التجاذب ح لم يرتفع بالعقد فاي فائدة
في اعتبار سبق الخصومة المرتفعة قبل العقد اللهم الا ان يقال ان المراد بالاقرار هو الاقرار
عند المدعي لا في محضر الحاكم فالتجاذب انما ارتفع بالصلح لا بالاقرار وفيه انه لا يتم الا
فيما كان مسبوقا بالترافع وكان المقصود منه قطع سلطنة الرفع الى الحاكم مع ان
المدعى اعم وكان الرجل لا يشعر بما يقول وان كلامه الى ما ذا يؤول مع انه من القول
فان النواميس الالهية لا تدرك بالعقول بل بالغوص في لجج احاديث الرسول ص
وكان الحكم مربوطا بالنسبة الى الاقرار والانكار فكذا بالنسبة الى التعلق بالدين والعين
وسبق الخصومة وعدمه وكون الصلح عن الدعوى او الشيء المدعى والجريان بين
المتداعيين وبين المدعي والاجنبي والوقوع مع العلم بما يصالح عليه ومع الجهل
اما الصلح عن العين فهو قسمان صلح معاوضة وصلح حطيطة اما الاول فهو الذي يجري على
العين المدعاة اما بعين اخرى او منفعة اما الاول فكما اذا ادعى عبدا فصالحه منه على ثوب
وتظهر الثمرة بين القول بالتبعية والقول بالاصالة في تعلق احكام البيع مطلقا كالرد بالعيب
والشفعة ومنع من التصرف قبل القبض واشتراط القبض ان كان المصالح عنه والمصالح عليه
متوافقين في علة الربا واشتراط التساوي في الكيل والوزن ان اتحد جنسهما من
اموال الربا وجريان التحالف عند الاختلاف وفساد العقد بالغرر واما الثاني فكما
لو ادعى عينا فصالحه منها على منفعة دار وتتعلق به على الاول احكام الاجارة [illegible] واما
صلح الحطيطة فهو الجاري على بعض العين المدعاة كما لو صالح عن الدار المدعاة على نصفها

وهو

وهو على ما ذهب اليه بعض الشافعية هبة يشترط فيه القبول والقبض ولهم في هذه الصورة
وجه آخر واليه ذهب الاكثر وهو البطلان لان الصلح يتضمن المعاوضة ولا يقابل
الانسان ماله نفسه ببعضه وعلى الاول فيجري عليه احكام الهبة من اللزوم والجواز
وغيرهما ونحن نمنع كون الصلح معاوضة مطلقا بل انما هو الالتزام من الجانبين على سبيل
الاستقلال وان لم يفد الا الاسقاط كما في الصلح عن الدين ببعضه وعن الدعوى بالكف
وعن احدهما بالاخر وعن سائر الحقوق نعم لا ينافي الالتزام عن احدهما مع العلم بكذب
نفسه فيبطل مع الاقرار ويصح مع الانكار كما نظمه [illegible] ره حيث قال لانه
انه لو اقر له بعين وصالحه ببعضها اشترط القبول لانه في معنى هبة الباقي و
يحتمل البطلان لانه يجعل البعض ملكه عوضا عن كل ملكه وهو غير معقول [illegible] وفي آخر
الكتاب لو ادعى عليه دينا فانكر ثم صالح على بعضها جاز عندنا ولا يتحقق ههنا معنى
الهبة لانه بالنسبة الى المدعى عليه مال والانكار بالنسبة الى المدعي هبة انتهى
ولا يخفى انه لا يستقيم على ظاهره لان الانكار في الواقع المثبت فالصلح هبة من الاجنبي
لمالك تمام البعض بالحق قبال البعض الآخر من ماله والانكار المدعي فهو تمليك البعض
ماله بازاء البعض الآخر منه وكلاهما فاسدان وحيث حكمنا بكون تمام المال للمنكر
المثبت بطل هبة المدعي بعضه بالضرورة فكيف يكون بالنسبة الى المدعى عليه تمليكا هذا
على تقدير علم المدعي بالحال واما مع جهلهما فلا يلزم شيء مما ذكرناه لان كل منهما ملتزم بكون
بعض ما يحصل ملكه بازاء التزام الآخر كون الباقي له فكان المقصود ارادة ان
المنكر لعدم تيقنه بصدق المدعي يتحاشى منه لا التزام بكون بعض مال المدعي في
قبال التزامه بكون البعض الآخر له بخلاف ما اذا قطع بصدق المدعي فانه لا
يعقل التزام الشخص بكون بعض ما يعتقد انه ملكه لغيره بازاء صيرورة البعض الآخر
له وهذا هو المراد بقوله لانه يجعل بعض ملكه عوضا عن كل ملكه وبيان ان [illegible]
الظاهر من الصلح عن مال المدعي ببعضه كون البعض عوضا عن الكل وانما انصرف في
صورة الانكار الى الالتزام بكون مال المدعى عليه والاعراض عن دعواه بازاء
التزامه بتسليم بعضه الى المدعي ولفساد الدعوى بالاقرار لا يؤول هذا الصلح الى وجه
صحيح وهو بقاؤه على حاله غير منتقل فانه ليس الا الصلح عن الكل بالبعض فهو واما الصلح
عن الدين فيصح فيه [illegible] الشافعية فابطال الصلح على بعض ما في الذمة [illegible] بان

تصحيح على تقدير الهبة واما اذا الهبة على ما في الذمة فممتنع واذا وقع على المعين لمعين فرشوة على
صلح الحطيطة في المعين ان لم يصح هذا اولى وان صح ففيه وجهان والفرق ان ما في الذمة
ليس ذلك المعين ففي الصلح عليه المعاوضة ولا يمكن تصحيحها وهنا عندهم مع الانكار فقد
مرت الاشارة الى تفصيله واما التعليل بالنسبة الى الدعوى وما تعلقت به فخالف فيه الشافعي
ابنه استنادا الى ان مجرد الدعوى لا اعتبار عنده ونحن نمنع كون الصلح عقود المعاوضة
منه فيه فيفيد فائدتها ولكنها تعود اعتبار الاقرار في هذا العقد لا يحتاج اليه هذا الاشكال
فان الدعوى لا تحتاج مع الاقرار بالضرورة واما سبق الخصومة فقد عرفت مخالفته لنا في
اعتباره انه وانه فاسد لا اعتباره انما هو لاقتضاء وضع الكلمة ومع اعتبار الاقرار لا
محالة ذلك ولا باس بالاشارة الى جملة من فروع ايضاحا للمرام وتانيسا بالاعلام
منها انه لو صالح عن ملكه بشيء من غير سبق خصومة جاز عندنا وبطل على مذهب الشافعية
وقد جعله الصيدلاني وجها ولكنه على اصلهم ليس بوجيه ولا يخفى ان هذا الخلاف انما هو فيما
لو لم ينو به البيع والا فهو كناية وظاهر التذكرة الاجماع على عدم الانعقاد بها في البيع
وللشافعية قولان ومنها ان طلب المدعى عليه المصالحة من المدعي ليس اقرارا عندنا
لما عرفت انه يصح مع الاقرار والانكار واما الشافعية ففصلوا بين ما اذا اطلقوا وقالوا
صالحني وبين ما قيده بالامر المدعى فوافقونا في الاول ولهم في الثاني وجهان احدهما
انه اقرار لانه طلب منه التمليك المتضمن للاعتراف بالملك واصحهما عندهم انه ليس باقرار
ايضا لجواز ان يكون المراد قطع الخصومة لا غير ووضع الصلح في الاصل لاجل ذلك وسوى بعض
الشافعية بين ما تقدم وبين قوله بعني لاتحاد الصلح والبيع وجعلهم الفرق ...
اقرار ومنها انه يصح ان يصالح الشخص حصته من ميراث شيء مطلقا عندنا وقالت
الشافعية ان كانت التركة اعيانا فهو صلح عن العين وان كانت دينا عليه فهو صلح على الدين
وان كانت على سائر الناس فهو بيع الدين من غير من عليه الدين ولو كان في التركة عين و
دين على الغير فالصلح عندهم باطل في الدين لعدم تجويزهم بيع الدين من غير من
عليه واما في العين ففيه قولان عندهم مبنيان على قولي تفريق الصفقة ومنها انه لو
ادعى دارا في يد غيره فصالحه منها على سكناها سنة تطلبا للخلاص صح مع الاقرار والانكار
وليس فرعا على العارية عندنا وقال الشافعي انه فرع العارية فله الرجوع فيها متى
شاء وليس بمعاوضة لان رقبة الدار ومنافعها ملكه فمحال ان يعتاض بملكه عن ملكه
وهو واضح بما حققناه في صلح الحطيطة في المعين وعلى اصلهم لا يستحق اجرة للمدة اذا
رجع عن العارية والذي ذهب اليه الاكثر ونقل عن بعضهم وجه انه يستحق لانه جعل المنفعة
في مقابلة رفع اليد وهو عوض فاسد هنا واما اذا صالح عن سكناها سنة بخدمة

عبد كذلك فهو على اصلهم نوع الاجارة ومنها انه لو شاع في الزرع
فصالحه منه على شيء صح سواء شرط القطع ام لا وسواء كان مع الارض ام لا وقال
الشافعي لا يجوز الا مع شرط القطع فلو كان مع الارض فاصح الوجهين عنده الصحة مع
عدم الاشتراط واما لو صالحه منه على بعض لم يصح مع الاقرار واما مع الانكار
فيصح مطلقا وقال الشافعي لا يجوز سواء اشترط القطع ام لا قياسا على ما لو باع
نصف الزرع مشاعا واصله كاصل اصله فاسد ومنها انه لو صالح عن شيء
بما يجانسه فهل يعتبر عدم التفاضل ام لا وجهان مبنيان على عموم حرمة الربوا
لجميع المعاوضات كما هو الحق بل الظاهر كونه مجمعا عليه واختصاصه بالبيع على ما ذهب اليه
الحلي والعلامة في بعض كتبه وذلك كان يصالح عن الف درهم وخمس دنانير في
يد غيره على الف درهم هذا اذا كان المبلغ عينا واما اذا كان دينا فعلى التفصيل
المتقدم من انه اما عن الحال بالمؤجل المساوي او بالعكس او عن الناقص بالزائد او ما
لعكس مع التساوي في الحلول والتأجيل او الاختلاف اما الصلح عن الزائد بالناقص
المعين وعن المؤجل بالناقص الحال فلا اشكال فيه لكونه ابراء عن البعض بانا الحلول او التعيين
اما الصلح عن الناقص بالزائد فان كان في قوة الابراء فكذلك كالمثال المتقدم بان يكون
المقصود الابراء من الالف والتعويض عن الخمسمائة بالالف والا بطل على الحق سواء كانت زيادة
حقيقية او حكمية والعلامة ره لتخصيصه الربوا بالبيع فرع الصلح على الفرعية خص الشافعي
بالخلاف قال ره في التذكرة مسئلة لا يشترط في الصلح عن الاثمان ما يشترط في بيع الاثمان
عندنا لان الصلح قد بينا انه عقد مستقل بنفسه فلو كان في يد غيره الف درهم وخمسون
دينارا فصالحه منها على الف درهم صح عندنا وقال الشافعي لا يجوز انتهى وظاهره دعوى
الاجماع على الصحة وقد عرفت الحال ومنها انه لو صالح على المنفعة نقدا لم يعتبر القبض
في المجلس لاختصاصه بالبيع وعلى مذهب الشافعية يعتبر وفي التذكرة ... وعن المبسوط و
ابن الجنيد اختياره ومنها انه لو صالح عما اتلف بازيد من قيمته ففي السرائر لا خلاف
بين اصحابنا الامامية في صحته وفي الدروس ان المشهور الجواز وعن الخلاف والمبسوط
المنع وعلله في الخلاف على ما في السرائر بانه اذا اتلف عليه ثوب وجب في ذمته قيمته
بلا اشكال له مطالبته بقيمته فالقيمة ههنا دينار واحد فلو اجزنا ان يصالحه على
اكثر من دينار كان بيعا للدينار باكثر منه وذلك ربا لا يجوز وتقدمت حكايته ره
تمامه ويبتني جميع الاساطين المسئلة على ان ضمان المثلي هل هو بالمثل او القيمة فيجوزوه

على الاول ومنعوا منه على الثاني قال في الشرايع لو اتلف على رجل ثوبا قيمته درهم فصالحه
عنه على درهمين صح على الاشبه لان الصلح وقع عن الثوب لا عن الدرهم انتهى وفي
المسالك هذا انما يتم على القول بضمان القيمي بمثله ليكون الثابت في الذمة ثوبا ويكون
هو متعلق الصلح اما على القول الاصح من ضمانه بقيمته فاللازم لذمته للمتلف انما هو
الدرهم فيستلزم الصلح عليه بدرهمين الربا فيبطل وهو الاقوى انتهى وعلله في ...
قول المصنف ولو اتلف عليه ثوبا يساوي درهما فصالح على اكثر او اقل فالمشهور الصحة بان
الصلح عن الثوب لا الدراهم وهذا انما يتم على القول بضمان القيمي بمثله ليكون الثابت
في الذمة ثوبا ليكون هو متعلق الصلح اما على القول الاصح من ضمانه بقيمته فاللازم منه
انما هو الدرهم فلا يصح الصلح عليها بزيادة عنهما ولا نقصان مع اتفاق الجنس ولو قلنا
باختصاص الربوا بالبيع توجه الجواز ايضا لكن نحن لا نقول به انتهى وفي التذكرة مسئلة
لو اتلف رجل على آخر عينا او حيوانا او ثوبا فغصبهما قيمتها دينارا فادعاه عليه فاقر له به
ثم صالحه منه على اكثر من ذلك صح عندنا وكذا لو انكره ثم صالحه به قال ابو حنيفة لان
ولان الثوب والحيوان يثبت في الذمة مثلهما في الاتلاف فكان الصلح على مثلهما وقال
الشافعي واحمد لا يصح الصلح لان الواجب في ذمته قيمة المتلف دون مثله ولهذا لا يطالب
بمثله واذا كان الواجب القيمة فاذا صالحه عليها باكثر من قيمتها او اقل فقد عاوض عنه
متفاضلا وذلك ربا في النقود والكل ممنوع انتهى وفي الدروس لو اتلف عليه ثوبا
قيمته عشرة فصالح بزائد او انقص فالمشهور الجواز لان مورد الصلح الثوب واشكل على
القول الاصح بضمان القيمي بقيمته فيؤدي الى الربا ومن ثم منع في الخلاف والمبسوط والتحقيق
عدم ابتناء المسئلة على ما ذكروه بل يتجه الصلح على ما هو التحقيق من ضمان القيمي بالقيمة ايضا
فان المضمون ليس واحدا من النقدين بالخصوص بل مطلق النقد الغالب فالصلح عن قيمة
الثوب التي هي عشرة دراهم بخمسة عشر في الحقيقة صلح عن النقد المطابق لعشرة
دراهم وما يساويه من الدينار لانه المضمون لا خصوص العشرة دراهم فلا يتحقق الربا
واما ضمان مثل ... وهو القيمي ... لا يفهم لمعنى محصل لانه لعدم ... العادة
على وجوده وتعذره اسا بحسب الذات لا يمكن ان يخاطب الشخص باداءه والاحكام
الوضعية انما يتحقق لحاظها بما يترتب عليها من الآثار التكليفية وليس هذا من قبيل تعذر مثل
المثلي بحسب الاتفاق فان ضمانه انما هو بلحاظ حال امكانه وفي الجواهر عند شرح قول
المصنف ره لان الصلح وقع عن الثوب لا عن الدرهم حكى هذا الكلام المتقدم من المسالك
ثم قال وفيه ان المعلوم من مذهب المصنف ضمان القيمي بقيمته لا بمثله الذي هو مذهب
نادر وليس ما في كلام المصنف والفاضل بل المشهور كما سمعت مبنيا على ذلك بل هو لان

الثابت في الذمة نفسه في الذمة كما هو مقتضى قوله على اليد ما اخذت حتى تؤديه وقوله
من اتلف الخ والانتقال الى وجوب دفع القيمة عنه عوضا شرعيا لعدم امكان اداء نفسه
وعدم معرفة مثله حتى يكون اقرب من القيمة فالصلح حينئذ اذا وقع يقع عنه لا عن قيمته
وليس هذا قولا بكون القيمي يضمن بمثله الذي هو بمعنى وجوب ادائه مثل المثلي عرفا
اولانه وان قلنا بكون الثابت في الذمة قيمته الا انها غير متعينة في خصوص الدراهم انتهى موضع
الحاجة وفيه نظر اما اولا فان مبنى كلام الفاضلين وجماعة ما ذكره الشهيد على ما يحضرني جوابه هو
الظاهر من كلام المصنف ره ههنا وان كان مما لا نتحاشى احتماله في غير هذا المقام وليس مثل
هذه المخالفة بعزيز واما ثانيا فلان احتمال ان يكون المراد ما ... من كلام ... من كون
الثابت في الذمة نفسه في القيمي بمكان من الوهن لما عرفت من ان الاحكام الوضعية لا
يتحقق الا بلحاظ الآثار التكليفية حتى ان جماعة من المحققين ذهبوا الى انها ليست مجعولة
بل انما تنتزع من الاحكام التكليفية وكيفما كان فلا معنى لاشتغال الذمة بعين التالف
واما الرواية الاولى فانما تدل على كون المأخوذ مضمونا على الآخذ الى زمان التأدية
ومعنى كونه مضمونا عليه وجوب رده ما دام باقيا وبدله بعد التلف فكونه مضمونا عليه
وجوب رده ما دام باقيا وبدله بعد التلف فكونه مضمونا بعد التلف بمعنى وجوب رد
بدله فالذمة مشغولة بالبدل لا بالتالف وكون التالف مضمونا ليس من ثبوت شيء في
الذمة في شيء مع ان الجزئي لا يستقر في الذمة ولا معنى لاشتغال الذمة بالشخص حال
وجوده فضلا عما لو تلف وعدم فان المعدوم لا يعاد وهذا بخلاف الكلي فان اشتغال
الذمة به بمعنى وجوب دفعه الى مستحقه وهو مقدور لانه عين الافراد واما الثانية
فظهر حالها مما تقدم فان ضمان المتلف العين التالفة لا معنى له الا اشتغال ذمته
بمد بدلها الى مالكها وعهدتها ثم فظهر ان احتمال هذا المعنى عن ساحة كلماتهم بمراحل
واما احتمال ارادة مطلق القيمة من الثوب فهو وان كان وجيها الا انه في غاية البعد
ومنها انه لو صالح عن نقد التالف بمثله مؤجلا بطل على الفرعية ولم يلزم الاجل لانه
بيع الدين بالدين والحال لا تاجيل واما على الاصالة فلا يتطرق اليه الفساد من
هذه الجهة ولكن يشكل على ما سيجيء ان شاء الله من انه لابد في الصلح من الالتزام
الاستقلالي من الطرفين والمؤجل عين ما استقر في الذمة بالاتلاف ومجرد اعتبار
الاجل لا يجعله مغايرا لما اشتغلت به الذمة فان الاشتراط لا يغاير المشروط فما
لزم التأجيل من سبب كما لم يقابل بالتزام من المتلف مع ان التعجيل لا يصلح
للهبة ولا الابراء ولا الاسقاط فالصلح عن الحال بالمؤجل لا يحصل له ومجرد الالتزام
بالتأجيل ليس من العقود هذا وسيرتفع الاشكال بوجوه منها ان الثابت في الذمة المثل فالصلح

بمعارضته عينه بالقيمة فتحقق الالتزام من الجانبين وهذا انما يتم على مذهب من يقول بان المضمون
في الاتلاف القيمي انما هو المثل كما صرح به في التذكرة ومنها ان قيم المتلفات قد لا يكون لها
حد معين في الواقع بل يختلف باختلاف الرغبات وتكون للشيء الواحد قيم متعددة
فيصح الالتزام من المتصالحين بقيمة معينة ومنها ان الثابت في الذمة بالاتلاف هو النقد
فالمالك يلتزم احدهما بالناجز والآخر بالنقص في الذمة من مثله وما ذكرنا يندفع الشبهة
عما ذكره في التذكرة حيث قال لو كانت قيمة العبد الفا فصالحه على الف مؤجلة صح ولزم
الاجل عندنا وقد قال ابو حنيفة واحمد للوصل والعموم ولانها نقل الحق الى القيمة فكان
ما سماه تقدير القيمة فكان جائزا كالوصل بالصلح في المعوضة مؤجلا انتهى وذكر ولانها
نقل الحق الى القيمة تشعر بان الحق اولا هو المثل وقوله وكان ما سماه تقدير القيمة
يشعر بان كون القيمة الف السالم على التحقيق بحيث لا يحتمل الزيادة والنقيصة والاول
وهي للتقدير معارض مع فرض استقرار القيمة في ذلك المقدار وقد اشرنا الى ان قيم المتلفات
تختلف باختلاف الرغبات وكان الاخذ بالوسط عند اهله في المقومين على حد التقدير
لا على التقدير المتعارض فانه لا يلائم مقام التعارض لانه ليس جمعا ولا ترجيحا ولا اعمالا
الاصل هذا ولكن العلامة لم يعتبر الالتزام من الطرفين في الصلح حيث صحح الصلح عن الدين
ببعضه من غير تقسيطه بالحلول والتعجيل حيث قال فان ما لان لا يأتي بلفظ الابراء بل يقتصر على
لفظ الصلح فيقول صالحتك على الالف التي لي في ذمتك على خمسمائة صح عندنا الشيخ ولنا
فيه وجهان كما تقدم في صلح الحطيطة من التعين والاصح عندهم الصحة وهل يشترط القبول
بناء على كونه عقدا مستقلا او كونه في معنى الابراء وللشافعية وجهان كالوجهين فيما اذا قال
لمن له عليه الدين وهبته منك والاظهر عندهم الاشتراط لاقتضاء وضع اللفظ ذلك
انتهى فالكلام المتقدم منه لعله مبني على هذا الا على ما ذكر من الوجوه وقد عرفت ان عند التعرض
لوجوه الصلح عن الدين هذا ويستخرج جملة من الفروع في تلك المباحث ثم ان كل
من المدعي والمنكر اما يعتقد كذبه او كذب صاحبه او يعتقد صدق نفسه او صاحبه او لا يعتقد
شيئا منهما مع فانما الشبهة محوزه للدعوى ام لا وعلى التقادير فالصلح اما عن الدعوى او عن
المدعى به والصلح عن الدعوى اما اسقاطها راسا بحيث لا يسمع من المدعي بينة ولا يمينه
او يأمر خارجي والثاني اما على سبيل المعاوضة المحضة واما على سبيل المعاوضة على التقدير
حلف المنكر وانا في اسقاط حق التحليف فقط والصلح عن المدعى به اما ببعض عنه
الاستحقاق والتمليك مجانا على التقدير عدمه اما الصلح عن الدعوى محمل القول فيه انه اما
عن اسقاط اليمين وكذا اما على التخلية بين المدعي به والمنكر وعدم التعرض له بوجه وعلى كل
تقدير فكل من الدعوى والانكار اما باعتقاد الصدق والآخر باعتقاد كذب نفسه او
صاحبه او الكذب او الشبهة المجوزة او بالشبهة الغير المجوزة او احدهما باعتقاد

الصدق

الصدق او الكذب او الشبهة المجوزة والآخر باعتقاد كذب نفسه او صاحبه او بالشبهة
المجوزة او غيرها او لاحدهما شبهة مجوزة وللآخر شبهة غير مجوزة اما مع اعتقاد الكذب
منهما او من احدهما فالظاهر فساد الصلح لعدم تأتي الانشاء من القاطع بكذب
نفسه الا على جهة المطاوعة المحضة وقد عرفت ان الصلح لا يتحقق الا بالالتزام من
المتقابلين واما مع الشبهة الغير المجوزة فلا يسمع الطلب انتهى واما مع عدمها فالا
الظاهر الصحة مطلقا لعموم الادلة وعدم ما يقتضي الفساد هذا ما لم ينكشف الواقع واما
اذا تبين فساد الدعوى بمعنى عدم استحقاق المدعي لما ادعى به فان كان الصلح
عن اسقاط اليمين فالظاهر بقاء الصلح على الصحة لان المفروض انه كان له التحليف
وليس هذا حكما ظاهريا لان استحقاق التحليف ليس فرعا على استحقاق المدعي به في
نفس الامر وان كان الصلح على التخلية فالظاهر البطلان من الاصل لان المفروض
انه انكشف عدم كونه مالكا للتخلية التي صالح عليها واما اذا انكشف الاستحقاق
فلا ريب في صحة الصلح عن اليمين واما الصلح على التخلية فالظاهر انفساخه من حين
الاسترداد لان المفروض انه انما اقدم على الصلح ابقاء للمدعى به على حاله ابدا
لاعتقاده استمرار الشبهة فالانكشاف الواقع هنا كما تقدم للمدعي وموت احد
المتاجرين ولكون الصلح عن الدعوى في قوة الصلح على التخلية ليس للوارث
انه التعرض للمدعي للدعوى لان حق المدعي متعلق بالمدعى به فيخرج كالعين
المستاجرة والا فالدعوى لا تنتقل من المورث حتى يمنع منها اسقاطها وهل يمكن
توزيع الدعوى على الازمان فيصالح على تركه للدعوى ما دام حيا او في مدة
معينة وجهان من انه في قوة الصلح على التخلية فهو بمنزلة الاجارة وكان
المنفعة موزعة على الازمان فكذا التخلية ومن ان الدعوى كالرجوع امر وحداني
غير صالح للتوزيع ولا يختلف بالقلة والكثرة واما الصلح عن المدعى به فان كان
فيظهر حال اقسامه مما مر لانه اما ببعضه او بامر خارج وعلى الاول فاما باعتقاد
الصدق او الكذب على التفصيل المتقدم وعلى الثاني فان كان على سبيل المعاوضة
المحضة دار الحكم بالصحة مدار انكشاف الاستحقاق وان كان على سبيل
المعاوضة على التقدير الاستحقاق والتمليك مجانا على التقدير عدمه كما هو الحال
في مقام الاحتياط حكم بالصحة وان انكشف عدم الاستحقاق واما اذا كان المدعى
دينا فقد ظهر حكم اقسامه مما تقدم وانما الاشكال فيما لو صالح من عليه الحق العالم
بالاستحقاق مع من له الحق باقل مما عليه من غير ان يعلمه ويخبره فان مقتضى قاعدة
براءة المديون اذا اسقط ذو الحق ما يحتمل استقراره في ذمته وكون المديون

عالما بالحال وعدم اعلامه لا يمنع منه والكلام ممن يحتال في تحصيل البراءة باخفاء الحال
على ذي الحق ولكن من الاخبار ما يدل على بطلانه قال علي بن ابي حمزة قلت لابي
الحسن عليه السلام يهودي او نصراني كان له عندي اربعة آلاف درهم فهلك ايجوز
لي ان اصالح ورثته ولا اعلمهم كم كان فقال لا يجوز حتى تخبرهم وفي صحيح
عمر بن يزيد عن ابي عبد الله عليه السلام اذا كان للرجل على الرجل دين فمطله حتى مات
ثم صالح ورثته على شيء فالذي اخذه الورثة لهم وما بقي فهو للميت يستوفيه منه في الآخرة فان
لم يصالحهم على شيء حتى مات ولم يقض عنه فهو كله للميت ياخذه به وينبغي تحمله على
رضاهم مقدرته ويحتمل ان مصالحة المديون العالم بمقدار الدين مع الجاهل بالمقدار
باقل من حقه فضولي على وجوه منها ان يصالح عن الكل تماما لما في ذمة المديون من غير ان يكون
اعتقاد القلة داعيا على المصالحة فضلا عن ان يكون القليل عنوانا وهذا لا اشكال
في صحته حتى مع اعتقاده كونه مقدارا وافيا بما في الواقع ومنها ان يصالح عما في الواقع
مما هو في الواقع وهذا لا ريب في عدم نفوذه لبناء من الجميع الا بالطوية ولا ينفع الرضا الذي
لكن لا على سبيل الكلية بل على ان يجعل الموصول عبارة عما يعتقده مع انطباقه على الاقل
ومنها ان يصالح المنطبق على ما في الواقع باعتقاد كونه اقل من المقدار الثابت وهذا انما
يصح بحصول الرضا واما مع عدمه فلا يجمع الكره فانه فاسد للا نسا الا انه غير راض به
اذا تمهد هذه فنقول يمكن ان تحمل الرواية الاولى الا ان تدل على الخلاف ما ذكرنا من انما
تدل على عدم نفوذ الصلح الا مع الرضا وظاهر حال الورثة عدمه وانهم لا يرضون بابراء ذمة
المديون وانما يرضون باخذ بعض الحق لعدم علمهم باستحقاقهم ازيد منه وفقدهم طريق
فيهم الاستعلام وان المديون لعلمه بعدم رضاهم بذلك لا يعلمهم بالمقدار ويحتال بهذا التحصيل
البراءة فالامام عليه السلام حكم بان مثل هذا ليس صلحا شرعيا لعدم رضاهم برايته وانما المجتمع
كرههما فهو اكل المال بالباطل ويصح بهذا ما في التذكرة حيث قال ويشترط في صحة الصلح
الرضا من المتصالحين فلا يقع مع الاكراه عند علمائنا كافة لعموم المعقود لقوله تعالى
ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ومن صور الاكراه
ما لو كان على غيره حق مالي فانكره المديون ظاهرا فصالحه على بعضه او على غيره توصلا
الى اخذ بعض حقه لم يصح الصلح ولم يتم ابراؤه من المديون من الحق كذب عليه سواء عرف المالك
الصلح ملكا للآخر الا ان يحصل الرضا الباطن وكذا لو كان عليه حق غير معلوم تفهم المالك
فصالح المديون مالكه على شيء لم يكن ابراء للمديون الا ان يعلمه بقدره او يرضى باطنا
بالصلح عن اي مقدار كان او وقع عليه عقد الصلح لما رواه علي بن ابي حمزة وذكر رواية الى

الى امرها

الى امرها فقال وذلك لان ذلك اكل المال بالغرر بالباطل فيدخل تحت النهي ومع رضى باي مقدار كان
يكون سائغا انتهى وكذا الحال في الرواية الثانية فانها انما تدل على بطلان الصلح مع عدم
الرضا قال في التذكرة لو مطل المديون صاحب الدين حتى مات فصالح ورثته على
بعض فعل حراما ولم يكن للورثة مطالبة في الظاهر ولا يبرأ ذمته بالمصالحة مما بقي
ومن هنا نعلم ما تقدم ان ذلك من صور الاكراه ولما رواه عمر بن يزيد فقال وكذا لو ادعى
كاذبا على غيره فصالحه لم يستبح الكاذب بذلك الصلح ما لم يصالح الا مع رضا الباطن
انتهى ويمكن ان يقال ان الظاهر من الروايتين الحكم بالفساد في تعرض مقام الاستعلام وعدم
الرضا ومما قد يرجح فالحكم مخالف للاصول فيقتصر فيه على مورده فان الصلح عن الواقع بداعي اعتقاد
القلة او لعدم التمكن من الاستعلام لا يلزم ان يكون مع الكره وعدم رضاه على التقدير العلم با
لمقدار لا ينافي رضاه بفعل الذي هو الملاك في الصحة وبطلان ما في التذكرة مما في القواعد وما
جامع المقاصد قال ره قولنا وصالحه مع انكاره ظاهرا على بعض ما عليه سواء عرف المالك قدر
حقه او لا فان الصلح في مثل ذلك لا يثمر الملك ولا ابراء الا ان يعلم المالك بما عليه ويرضى باطنا
لا بحث في صحة الصلح مع الاقرار اما مع الانكار فاذا انكر المدعى به ظاهرا وصولح على بعض ما عليه
اي على قدر بعض ما عليه في الواقع سواء كان من جنسه ام لا ومنه بالمصالح بعض ما ادعى به
فان هذا الصلح باطل بحسب الواقع ولا يثمر ملكا ان كان المدعى به عينا ولا ابراء ان كان دينا
سواء عرف المالك قدر حقه ام لا وسواء انتهى هو بطلان الصلح عن حقه ام لا لان الصلح ربما كان
وسيلة الى اخذ بعض حقه الا ان يعلم ان المالك قد رضي باطنا مع علمه بقدر الحق فلو كان الحق
دينا لا يجب قضاء الجميع عنه باقرار منه من غير ان يعلمه بقدره لم يبرأ من ذلك لرواية علي بن ابي حمزة
عن ابي الحسن عليه السلام الرواية هذا حال الصلح في نفس الامر واما ظاهرا فانه يصح ويحكم على كل منهما
به نعم لو اقر المدعى عليه بعد الصلح بصحة الدعوى وجب تسليم المدعى به ظاهرا ايضا ثم
المدعي ان كان قد رضي بالصلح باطنا لا يجوز له اخذه والا اخذه ثم قال ره وكذا لو كان المدعى
كاذبا فصالحه المنكر فانه غير مباح الا مع رضا الباطن لان الظاهر انه سبب التخلص من عهدة
دعواه فانه صلح صحيح ولو ادعى مثل خطا مورثه او وكيله ونحوه فالحجة على المنكر اليمين
فاراد بالصلح لقطع هذه الخصومة واسقاط اليمين فليس ببعيد القول بالصحة ظاهرا وما في
نفس الامر تابع لصحة الدعوى وعدمها ويحتمل الصحة مطلقا لان اليمين حق فيصح الصلح لاسقاطه
انتهى فالروايتان لم يثبتهما ما يخالف الاصول لان الفساد انما هو بحسب نفس الامر بعدم
الرضا بالصلح وان الغرض التوصل الى اخذ بعض الحق هذا ما ظهر من عباراتهم واما
مع قطع النظر عن ذلك فالروايتان لا مفسد لا طلاق فيهما وكيفما كان فالظاهر صحة الصلح
على المصالح بالاكثر مقدار الحق وجهل مرله الحق وعدم اعلامه بالحال اذا كان الصلح عن الحق
الثابت في نفس الامر مقرونا بالرضا وان الفساد انما هو على تقدير عدم الرضا او كونه بدون

على ما هو مفصلا ويتبع الفساد في نفس الامر ويحكم بالصحة ظاهرا الى ان ينكشف الخلاف باقراره
ومثله والحكم بالصحة ظاهرا اما بمعنى مجرد ترتيب آثار الصحة بالنسبة الى ما في يد كل منهم بحكم
بملكية المتشبث لمكان اليد وبملكية المدعى ما اخذ بالصلح حملا لاخذ ما اخذ على الصحة
مرتبة الحكم بصحة الصلح ظاهرا بل انما هو للعمل باليد واصالة الصحة وهو الثمر
احدهما الاثاني ترتيب الآثار بالنسبة الى كل واحد منهما كالثاني واحدى تكفي في شيء الآثار
هكذا يقال وفيه ما لا يخفى فان تكلف ليس يجرا على التقديرين في الواحدين لان احدهما الذي يخلفا
بالفساد على تقدير خيانة صاحبه بل انما هو مكلف به على تقدير خيانة نفسه ويكون انه مجهولا
فالثالث لما هو في التكليف به واما هذا خلاف ما نحن فيه فان الثالث يعلم بكون احدهما
عاصيا وعدم استحقاق واحد منهما ما في يده فهو كعلم احد الواحدين او الثالث بما شاهد
من الثوبين ولا يشتبه في وجوب الاجتناب عنهما مع كون كل منهما محلا للابتلاء واما
بعض الحكم بنفوذ الصلح والحكم بملكية كل منهما ما يرجع اليه بالصلح فيحتاج الى سبب
كون احدهما متعمدا في الكذب ومبطلا واما مجرد تبين عدم الاستحقاق فلا نكتفي بالصحة
وما ذكر يتضح وجه ما افاده المحقق الثاني من صحة بحسب الظاهر وفساده بحسب نفس الامر واما
قوله ولو ادعى مثل المحقق الثاني فيه ان شيئية صحة الصلح للمرتبة لصحة الدعوى لا يوجب
لها انكان المراد بصحتها مطابقتها للواقع كما هو الظاهر نعم هذا يتم لو كان المراد بصحتها
كونها على الوجه الشرعي كالاستناد الى البينة وخط المورث ونحوهما ولكن يكفي في ثبوت
هذه الصحة في الظاهر فلا يمنع التفكيك بين الظاهر والواقع والحكم بالصحة ظاهرا على الاول
تعلق الثاني على صحة الدعوى في نفس الامر فان هذه الصحة يتوقف عليها الحكم بالصحة
الظاهرية ايضا فلو تبين عدم استناده في الدعوى الى ما يسوغ معه لم يسمع ولم يحمل على الصحة
عند الشك لا يستبعد ذلك كما لا يخفى مع ان المفروض ظاهرا استناد الدعوى الى بعض ما ذكر
فلا وجه للحكم بتبعية ما في نفس الامر لصحتها لان المفروض صحة الدعوى وجوازها
للمدعي تحليف المنكر وان لم تطابق الدعوى للواقع لان حق الحلف يثبت لمن تسوغ له الدعوى
مطلقا فيصح الصلح عنه في الواقع مطلقا حقا لحق ان المراد بصحة الصلح مع الانكار صحته بحسب
واما بحسب نفس الامر فلا يستبيح كل منهما ما وصل اليه بالصلح مع الانكار وهو غير محق فاذا
انكر ما يدعى عليه المدعى به ظاهرا وصولح على قدر بعض ما عليه في الواقع او بعض العين
او بمال آخر لم يستبح المنكر ما بقي له من مال المدعي عينا ودينا ولو كان قد صالح عن
العين بمال آخر فهو باجمعها في يده مغصوبة ولا يستثنى له منها مقدار ما دفع لعدم
صحة المعاوضة في نفس الامر وكذا لو انعكس وكان المدعي مبطلا لم يستبح ما صولح به من عين
ودين وانما حكمهم بالصحة بحسب ظاهر الشرع لاشتباه المحق من المبطل لان هذا كله
مال الباطل واما صالح المحق فمبطل دفعا للدعوى الكاذبة وقد يكون استنقذ بالصلح
ضرا

ضرر اعن نفسه او ماله ومثل هذا لا يعد تراضيا مبيحا لاكل مال الغير بغير حق وفيه ان حكمهم بالصحة لعدم
العلم بكون احدهما مبطلا حتى انه ان علم ذلك لم يحكم بصحة الصلح بل يعمل بما يقتضيه الاصل
نعم يحكم بالصحة مع العلم بمخالفة قول واحد منهما للواقع مع عدم التعمد في الكذب ولكن لا
اختصاص له بالظاهر على ما مر ثم قال نعم لو كانت الدعوى مستندة الى قرينة تجوزها كما
لو وجد المدعي بخط مورثه ان له حقا على احد او شهد له من لا يثبت شهادته الحق ولم يكن
المدعي عالما بالحال وتوجهت له اليمين على المنكر فصالحه على اسقاطها بمال او على قطع المنازعة
فالمتجه صحة الصلح في نفس الامر لان اليمين حق يصح الصلح على اسقاطها ومثله ما لو توجهت له
بالتفريق حيث توجه اليمين على المنكر ولا يمكن ردها انتهى فهو لم يعتد بما في جامع المقاصد
من تبعية هذا الصلح لما في نفس الامر بل انما ارتضى ما ذكره على سبيل الاحتمال ولقد اجاد فيما
افاد فهذا كله مصالحة المدعي مع المنكر واما مصالحة الاجنبي فتفصيل الكلام ان صلحه
مع المنكر لا يكون الا وكالة عن المدعي او فضولة واما صلحه مع المدعي فيجوز ان يكون
وكالة وان يكون فضولة او لنفسه وعلى التقادير فاما ان يكون بمال المنكر
او بمال نفسه وعلى التقديرين فالصلح اما عن الدعوى او عن المدعى به والمدعى به اما
ان يكون دينا او عينا والمدعى عليه اما معترف واما منكر اما الصلح مع الاعتراف وكالة
بمال المدعى عليه فلا اشكال في صحته واما لو صالح بماله فهو كما لو اشترى للغير بمال
نفسه باذن ذلك الغير وفيه خلاف وعلى الصحة فالذي يدفعه قرض
او هبة وقول المدعي الوكالة مقبول في البيع والشراء وسائر المعاملات و
لو كان في الواقع كاذبا كان حكمه شراء الفضولي ومنه يظهر حال الفضولي
واما صالح الوكيل مع الانكار فلا اشكال عندنا ايضا في صحته واما على مذهب الشافعية
فان قال الوكيل ان المنكر مقر باطنا الا انه لا يظهر اقراره خيفة ان يتسلط عليه
ثم صالحه فكذلك عندهم ايضا والا فباطل واما لو صالح الاجنبي من قبل نفسه عن ماله
عن الغير فكذلك عندنا واما عند الشافعية فعنه قولان اظهرهما انه وعند بعضهم وجهان كما
لو قال اشتراه للغير من غير سبق دعوى وجواب فانه يجيء من ذلك هذه على الخلاف
لانه لم يجر مع الاجنبي خصومة فيه وهذه الصورة اولى بالصحة حيث ترتب الاثر
اللفظ على دعوى وجواب فيكفي به في استعمال لفظ الصلح واما اذا كان
عن الدين فان كان عن الغير هو اداء لدينه وعلى القول بكونه بيعا فهو بيع
الشيء بدين الغير واما اذا كان لنفسه فهو بمنزلة ابتياع دين في ذمة الغير
هذا اذا كان مع الاقرار واما مع الانكار فان قال الاجنبي هو منكر ولكنه
مبطل في الانكار فصالحني له على عين هذا لينقطع الخصومة بينكما صح عندنا

واما على مذهب الشافعية فوجهان اظهرهما على ما قاله الجويني البطلان لان الصلح على
الانكار لا يصح عندهم والثاني الصحة لان العقد منوط بالمتعاقدين وهما متوافقان
ولا اعتبار في شرائط العقد بغير مباشره هذا اذا كان المدعي عينا فان كان دينا
صح عندنا ايضا وللشافعية طريقان احدهما انه على الوجهين واصحهما عندهم
القطع بالصحة والفرق انه لا يمكن تمليك الغير عين مال الغير بغير اذنه ويمكن
قضاء الدين عن الغير بغير اذنه واذا لم يصدق الاجنبي المدعي بل تردد في صدقه
وكذبه فهو عندنا لا اشتبه في صحته واما على مذهب الشافعية فكالصلح مع
المدعى عليه المنكر فاسد واما اذا صدق المدعي وكذب المنكر وصالح لنفسه فان كان
المدعي دينا فهو عندهم ابتياع دين في ذمة الغير وان كان عينا فهو شراء
عين الغاصب المغصوب ويتوقف صحتها على التمكن من الانتزاع وعندنا لا اشكال
في صحة الصلح مطلقا ولا يخفى انه اذا صالح الاجنبي لنفسه فاما غرضه المعاوضة مطلقا
او على تقدير صدق المدعي والتمليك مجانا على تقدير عدمه كالصلح الاحتياطي
الذي اشرنا اليه فان كان غرضه المعاوضة مطلقا لم يحكم بمالكية واحد منهما شيئا
من العوضين الى ان ينكشف الواقع من الصحة والفساد واما اذا كان غرضه التملك
بالعوض على تقدير الاستحقاق ومجانا على تقدير عدمه فهو وان صح من المدعى
عليه مع المدعي على ما عرفت الا انه من الاجنبي مشتمل على التعليق لانه لا يريد
التمليك له مطلقا والا لانتقل البدل الى مال المدعي وان كان غرض المدعي مع
ان غرضه تمليك البدل للمدعي خاصة مطلقا وابدأ له من المدعي على تقدير
الاستحقاق فتدبر فانه دقيق هذه جملة مما وعدناه من الفروع ومما
يتفرع على ما مهدناه من جواز الصلح مطلقا انه لو اصطلح الشريكان على ان
يكون لاحدهما الربح والخسارة بعد وعليه الخسران وللآخر رأس ماله صح
ويدل عليه مضافا الى العمومات خصوص الصحيح عن الصادق عليه السلام في رجلين
اشتركا في مال فربحا فيه ربحا وكان من المال دين وعين فقال احدهما لصاحبه
اعطني رأس المال ولك الربح وعليك التوى فقال لا بأس به اذا اشترطا
فاما كان شرطا يخالف كتاب الله عز وجل فهو رد الى كتاب الله عز وجل ونحوه الآخر
عن ابي جعفر الا انه قال وكان من المال دين وعليهما دين وفي ثالث وكان
المال دينا ولم يذكر العين ولا ان عليهما دين وفي رابع وكان المال دينا وعينا و
المراد بالشرط هو العقد لا الالتزام في ضمن عقد الشركة فانه لكونه عقدا جائزا
لا ازر

لا ازله في نفوذ ما تضمنه من شرط والشرط في ضمنه كالابتداء في مع انه مخالف للكتاب
والسنة على ما يظهر مما نبينه والصلح في ابتداء الشركة انتهى وقد يتوهم ان المراد هو الشرط
في عقد الشركة وهو مكان من وهن لما عرفت مع انه لا قائل به وايضا فهو صريح ثبوت
البأس مع وقوعه في غيره ولا يلتئم به احد وقد يطلق الشرط على العقد في غير هذا المقام
ايضا كما في الجواب عن السؤال عن اجرة الحجام وفي بعض اخبار السكنى والرقبى كما
يطلق على الجزء من التوصيف واعتبار الشيء جزءا واعتبار شيء كيفية للانشاء
فالاول كاشتراط الكتابة وجودة الشعر في الامة المعينة والثاني كاشتراط الحمل في
الدابة والثالث كاشتراط النظارة في الوقف فانه لا معنى للالزام والالتزام فيه
ولما خفي هذا المعنى على بعض الفحول عمل لنفوذه بالرواية المشهورة مع انه اجنبي
عنه والتحليل ان الغرض ان الشرط لا ينحصر معناه في الالزام والالتزام في ضمن العقود بل يطلق
على معان اخر منها العقد ولهذا تمسك به بعضهم لاصالة اللزوم في العقود ولما كان
هذا العقد صالحا لان يقع على وجوه بعضها مخالف للكتاب والسنة وبعضها موافق
لهما على ما ستعرف انشاء الله وكان الامام اراد التنبيه على اختصاص نفي البأس بما لا
يخالفهما والله اعلم والمراد بالربح هو الموجود كما يستفاد من فرض حصوله كما ان المراد بما
الخسران هو عدم التمكن من استيفاء الدين لا التلف ولا تنزل الفقه السوقية واليه انظر
تقييد جماعة من الاصحاب الحكم بعدم وقوعه عند انتهاء الشركة وارادة فسخها فان
المراد انتهاؤها بزمان العمل والمنع من التجارة فالغرض من هذا الصلح تخصيص احدهما بما
يستحقه الآخر بعد ما ازيد من رأس المال من الحاصل او ما يحصل اولا واختصاص الآخر بالباقي
مثلا احدهما استحقاق صاحبه اخذه رأس ماله اولا مع ان مقتضى الشركة الاشتراك
وكون كل من العين والدين بينهما بالنسبة والآخر اختصاص الآخر بالربح المشترك بينهما
هذا هو الموافق للقواعد وهو مورد النصوص والفتاوى ويمكن ايقاع هذا الصلح على انحاء
اخر ليس شيء منها مورد النص والفتاوى وبعضها موافق للقواعد وبعضها
مخالف لها منها ان يصالح احدهما عن حصته بما في ذمة الآخر او بعين خارج عن تقع
الشركة من ليس وهذا لا اشكال في صحته ومنها ان يصالح عن حصته المشاعة بالكلي المطلق
لرأس المال من المال المشترك لا ما في الذمة نظير الكلي في المعين ويرتفع الاشاعة ويتعلق حق الصالح
بالمال المختص بصاحبه كتعلق حق من اشترى صاعا من الصبرة بها او نقول بملك منه مقدار رأس
المال لا بمعنى الاشاعة بل على معنى سلطنته على استيفاء رأس المال منه بحيث لا يكون
للآخر التصرف الا فيما عداه فهذا كسابقه ولكنه نادر في حصته ومنها ان يتصالحا في الطرف

ان يتصالحا في اواخر الشركة وفي الاثناء على اختصاص احدهما باستحقاق راس ماله على الآخر
سواء تلف المال او تنزلت قيمته او لم يتمكن من استيفائه او لم يكن شيء من ذلك واستحقاق
الآخر ما بقي وهذا فاسد من وجوه منها ان استحقاق احدهما راس ماله من الآخر يتضمن اباءه مع
بقائه على ملكه مخالف للسنة الا ان يقال ان هذا الصلح في قوة الالتزام بدفع ما يرتفع
به الخسران من ماله الى صاحبه وهذا لا يخالف الكتاب والسنة كما لا يخفى ومنها
اشتماله على التعليق فان هذا التضمين ليس مطلقا بل على تقدير التلف وكذا الحال في التنزل
كالعمة المسوقة ومنها انه مخالف لمقتضى وضع الشركة هذا ما ذكره بعض الاصحاب وفيه
نظر سيتضح وجهه ان شاء الله تعالى واول من صرح بالتقييد الشهيد في الدروس قال ولو اصطلح
الشريكان عند ارادة الفسخ على ان يأخذ احدهما راس ماله والآخر الباقي ربح او توى
جاز للرواية الصحيحة ولو جعل ذلك في ابتداء الشركة فالاقرب المنع لمنافاته موضوعها
والرواية لم تدل عليه انتهى وتبعه جامع المقاصد فقال عند قول المصنف ولو اصطلح
الشريكان على ان لاحدهما راس ماله وللآخر الربح والخسران صح هذا اذا انتهت الشركة
واراد فسخها وكان المال دينا للصحيحة الى الصباح عن الصادق ع في رجلين اشتركا في مال
فربحا فيه ربحا وكان من المال دين وعين فقال احدهما لصاحبه اعطني راس المال
والربح لك وما توى فعليك فقال لا بأس اذا اشترط فانظر كيف قيد الحكم بارادة الفسخ وكون
بعض المال دينا وقد عرفت ان وجه الاول الاحتراز عن وقوعه في ابتداء الشركة لمخالفته
للسنة كما رأيته في الرواية بالاشتراط وان وجه الثاني جعل المورد قابلا للتوى وان
المراد بالتوى عدم التمكن من استيفاء ذلك البعض كذلك هو دين فمراده بعد التحقيق
اللطيف احسن واجاد وجاء بما هو فوق المراد ومنهما ثاني الشهيدين في الروضة
والمسالك قال في الاول عند قول المصنف ولو اصطلح الشريكان على اخذ احدهما
راس المال والباقي للآخر ربح او خسر صح عند انقضاء الشركة واراده فسخها لتكون
مع من هو عليه بمنزلة الابراء انتهى وفيه نظر فان كون الخسران بمنزلة الابراء لا نظير له
معنى لما عرفت من ان الخسران هنا هو عدم التمكن من استيفاء الدين وهو ليس ابراء لاحد
الشريكين صاحبه ولا من احدهما للاجنبي بالضرورة ولا بمنزلة الابراء بل انما هو بمنزلة
التلف ولو سلم ان المراد بالخسران ما يعم التلف وتنزل القيمة فكذلك وبالجملة لا يشبه
الخسران الابراء بوجه من الوجوه بل الخسران ما يعم التلف انما هو بمنزلة الهبة ممن هو عليه بعض
راس المال لصاحبه كما ان الربح على التقدير الاخير بمنزلة الموهوب من صاحبه له فهذا
الصلح بمنزلة الهبة اما من هذا او ذاك ويعلم الواهب من الموهوب له بعد انكشاف الحال
بل على ما حققناه من انه ليس الخسران في المقام الا عدم التمكن من استيفاء الدين فالواهب
هو من اختص براس المال لان المفروض حصول الربح وعدم تلف شيء من راس المال فانه
ما لم يعلم بقاء راس المال لم يعلم حصول الربح وعدم تلف شيء من راس المال فانه ما لم يعلم
بقاء

فاء راس المال ما لم يعلم حصول الربح انتهى فتدبر وكان مراد الشهيدان من
اختص بالخسران ان كان له لولا الصلح المطالبة ببعض ما في يد صاحبه بمقتضى الشركة
فهو بهذا الصلح اسقط هذا الحق فهو بمنزلة الابراء ولا يمكن ان يقال انه بمنزلة
هبة بعض راس ماله لصاحبه لان راس ماله هو الدين الذي احتوته مع زيادة
وعدم التمكن من الاستيفاء لا يخرجه عن ملكه فهو مال الآخر راس ماله وربحه وربح
حصة صاحبه فافهم واغتنم وفي المسالك في هذا المقام هذا اذا كان عند انتهاء
الشركة وارادة فسخها لتكون الزيادة مع من هي معه بمنزلة الهبة والخسران
على من هو عليه بمنزلة الابراء اما قبله فلا لمنافاته وضع الشركة شرعا والمستند
صحيحة ابي الصباح عن الصادق ع ونقل الرواية المتقدمة ثم قال وهذا الخبر يشعر بما
شرطناه من كون الشرط عند الانتهاء لا كما اطلق المصنف انتهى وقد بينا وجه
اشعار الرواية بل ودلالتها واما قوله لمنافاته وضع الشركة فستعرف ما فيه
فظهر الفرق بين وقوع هذا الصلح في الابتداء والاثناء ووقوعه في الانتهاء
وان هذا من واضحات المسلمات عندهم ومن الغريب ما في الجواهر من ادعاء وضوح
عدم الفرق بين وقوع هذا الصلح في الابتداء وفي الاثناء وعند الانتهاء قال
ودعوى ان الثابت صحته من النصوص الصلح عما سبق من الربح والخسران لا ما يتجدد
يدفعها منع ذلك اولا ووضوح عدم الفرق ثانيا ضرورة انه بالصلح صار شركة
على هذا الوجه سواء بقي المال على هذه الحال او لا ضرورة انه لو اراد دفع راس المال
فقد من اعيان مال الشركة واتفق حصول الربح بذلك لم يكن الا راس المال
الذي وقع عليه الصلح فقط وليس ذلك تغيرا بالربح المحض الذي هو عند التأمل
مطلق فان قوله اعطني كناية عن استحقاق راس المال نعم لا يجوز التعدي الى
الشركة كالمضاربة ولا الى غير هذه الصورة في الشركة كالصلح على اختصاص الربح
باحدهما دون الخسران ونحوه ومن ذلك ظهر لك ان التحقيق على الحال الجواز مطلقا
كما هو مقتضى اطلاق المتن وغيره من عبارات الاصحاب بل وكذا انتهى فقد ظهر
ما فيه مما تقدم وتوضيح المرام ان في هذا الكلام مواقع للنظر منها قوله يدفعها
منع ذلك فانه لا مجال للمنع بعد ما عرفت من القرائن ومن العجب دعوى وضوح عدم
الفرق مع ان الفرق بين الصلح على اختصاص احد الشريكين بمقدار راس ماله
من الحاصل واختصاص الآخر بالباقي وبين الصلح على ان تكون الشركة على هذا الوجه

وانه يكون ما يحصل من الربح ماله لصاحبه وخسرانه من التلف وتنزل القيمة عليه
من ... من الواضحات ومنها قوله ضرورة انه بالصلح صار شركة على هذا
الوجه فان الظاهر ان الصلح عند انتهاء الشركة لا يصير الشركة متكيفة بكيفية ولا
يغير كيفيتها التي كانت عليها فصيرورتها على هذا النحو بالصلح في الابتداء او الاثناء
محقق للفرق وهو ضروري لا ضرورة وصيرورتها كذلك بيانا لانتفائه ومنها قوله
ضرورة انه لو اراد راس المال له الربح وجه الظاهر ان البطلان على ما قررنا انما هو
جهة جعل الخسران عليه لا الربح له فالفرق انما هو من جهة جعل الخسران عليه
لا الربح له فالفرق انما هو من الخسران لا الربح مع ان لنا ان نقول
ان تملك الربح المعدوم المعدوم غير معقول والحاصل بيع الثمار قبل وجودها
انما هو تمليك ان على هذا التاشر لم يثبت للصلح مطلقا ولا الحاق الصلح
على الماء فيه والمضامين وما سيثمر من قدرة وما على المذكور الا استصحاب او بالتجارة
اومطلقا ويمكن ان يقال ان الصلح لعموم فائدته يفيد ملك المعدوم حين وجوده
فالحاصل بعد قبل الوجود انما هو ملك ان يملك لا ملك المعدوم المستحيل وانما اشترط بالبيع
الثمار الى ما بعد الى صحة قبل وجودها لان البيع لم يوضع الا لنقل المادة والملكية
من حينه والصلح لم يوضع لذلك ولهذا صرح الشهيد في الدروس بجواز الصلح على الثمرة
المعدومة مع انه لا دليل عليه بالخصوص وانما وردت الاخبار بصحة بيعها وكسر هذا مستفادا
مما ورد في باب البيع لا يقتصر عليه بمقتضى القاعدة جواز الصلح على الماء فيه والمضامين
وما سيثمر وغيرها ما لم يكن فيه جهة اخرى موجبة للفساد وهذه عبارة الدروس ويصح
الصلح على الثمرة والزرع قبل بدو الصلاح وان منعنا بيعها لاصالة الصلح
على الاقوى ويجوز جعلها عوضا عن الصلح انتهى فانظر كيف افتى به من غير
استشكال ولا نقل خلاف بل صرح بعد افادته مما ورد في باب البيع
وليس الا لكونه منطبقا على القواعد فلا مانع من الالتزام به في عين المسألة كالمورد
لغيره التي لا يقول بها الا الشافعي ومن تبعه والله العالم وكيف كان فان كان
المقصود بالصلح تمليك احدهما حصة صاحبه على ان يستحق كلما يؤدي
راس المال من مال الشركة لا في ذمته فيختص من اشتغال الذمة المال
بالربح والخسران ولنماء لعدم مشاركته له في الملك نعم لا يسلم له الرجوع
انه

الى المال لو تلف المال لا سيما لانه لا يملك على ذمته شيئا بالعرض فلو نقل اعيان مال الشركة وحصل الربح
بذلك ملكه بتمام الملك تمام مال الشركة لا بالصلح المفيد لتمليكه قبل وجوده وبالجملة فالصلح انما افاد
ملك المال المستتبع لملك المنافع لا ملك المنافع المعدومة وان كان المقصود بالصلح مجرد استحقاق
احدهما اخذ راس ماله مما ينقد اولا واختصاص الآخر بالباقي مع بقاء الشركة بمعنى الاشاعة
على حالها فحيث ان الكلام شديد في مال الشركة بالنقد باذن صاحبه وكان الصلح على تسليمه مقدار
راس المال من النقد واختصاص بيع الباقي بالآخر ففيه الاشكال المتقدم وحقيقة الكلام فانه
كالصلح مع توكيل على ملكية ما يحصل من الربح من بيع ماله موكلة له بل هو هو لما عرفت
من ان الشريك وكيل حقيقة وان كان هذا التصرف بغير اذنه وكان المقصود بالصلح مجرد
استحقاق الاعيان الموجودة من مال الشركة لم يصح الصلح ولم يملك ما يحصل من الربح وبالجملة فما
استشهد به على بعض التقادير محرم وعلى بعضها لا يدل على ما استشهد له ومما تقدم يظهر ما في
بقيته كلامه ولا ثمرة مهمة لنا في التعرض له وظهر بما حققناه ما في ما حكم المحدث
البحراني من تصريحه بظهور النصوص في وقوع الصلح المزبور في اثناء الشركة وان بقيت
مستمرة بل ادعى ظهوره باطلاق العبارات فيه وقد عرفت خلافه وان النصوص ظاهرة
في وقوعه في الانتهاء وعرفت تصريح الجماعة بالتقييد ولو لم يثبت هذا التقييد فالنصوص
والفتاوى مطلقة وتقييدها بالاثناء لا وجه له لا اصل ولا قرينة له وجه
بقي الكلام فيما ادعاه في الدروس من منافاة هذا النحو من الصلح في ابتداء الشركة
موضوعها وتبعه بعض من تأخر عنه حيث قال انه مناف لمقتضى العقد الذي هو
تبعية الربح والخسارة للمال فهو مناف للكتاب والسنة بل عائد عليه بالنقض وليس هو
كاشتراط الخيار في عقد البيع ونحوه المنافي للزوم الذي هو مقتضى الاطلاق لا العقد
نفسه الذي لا يقتضي الا الانتقال خاصة واللزوم من صفاته وكيفياته الخارجة
بخلاف عقد الشركة الذي ليس مقتضاه الا ما عرفت فمع اشتراطه لم يبق للشركة
معنى بالكلية ويكون بمنزلة العقد للشيء بشرط عدمه والبيع المشترط فيه عدم الانتقال
انتهى وفيه نظر لان عقد الشركة انما يفيد الاذن في التصرف على سبيل الشياع وتبعية
الربح والخسران للمال انما هي من آثار استناد التصرف الى المالك بالمباشرة او
بالنيابة واقتضاء الاذن في التصرف على سبيل الشياع وهذا لا ينافي اتفاق
الصلح المقتضي لاختصاص احدهما بالربح والخسران فهو تخصيص احدهما بهما من اول الامر
ومن المعلوم انه لا تنافي بين الاذن في التصرف على سبيل الشياع واشتراط اختصاص
المتصرف بالربح والخسران نعم هو مخالف للكتاب والسنة على ما مر لا من جهة منافاته
لعقد الشركة الذي ليس الا الاذن في التصرف على نحو خاص وعوده اليه بالنقض

فانه لا يقتضي التبعية بل انما هو من آثار الملكية فالربح بمنزلة النماء والخسران بمنزلة التلف
ولو سلم فليس علة تامة لها حتى ينافيها التصالح على خلافه بل هو مقتضى اطلاقه لا
ذاته ومثل هذا لا يعد مخالفة هذا على ما هو التحقيق في عقد الشركة من انه لا يفيد الا
الاذن فان الشركة انما تحصل بالامتزاج ونحوه واما على ما ذهب اليه بعض الاجلة
من ان العقد يفيد الشياع بشرط الامتزاج وانه منه بمنزلة القبض من الوقف فكذلك
ايضا لان الربح والخسران يتبعان المال سواء كان مختصا او مشتركا والعقد انما افاد
الملكية على الاشاعة لا انه اقتضى التبعية انتهى ومن المعلوم ان كل عقد يشترط
مخالف لمقتضاه من الاحكام بهذا المعنى فانه ليس مخالفة حقيقة مع ان هذا الذي ذهب اليه
خلاف التحقيق بل خلاف ما اتفقوا عليه ولا اظن احدا التزم به قبله وتوضيح الكلام
انه ليس في الشرع عقد موضوع لافادة الشركة بمعنى الاشاعة بالاجماع وانما يحصل بالارث والمزج
والعقود من العقود الناقلة كشراء الاثنين دارا واستيهابهما اياها او تصالحهما عن حق لهما الشيء وامثالها
هذا ما يستفاد من كلمات الاصحاب ولكن في الجواهر ما لا يرتضيها قال بعد كلام طويل فالتحقيق ان لها
مع بعد الاجماع على كونها عقدا ان قول اشتركنا لانشاء تحقيقها وصيرورة كل من المالين بينهما على الاشاعة
الا انه يشترط في صحته للتحقيق المزج بعده ان لم يكن فيه مزج قبله كاشف او ناقل نحو القبض في
المعاطاة اما المزج القهري ونحوه من الاسباب فحصل منه مقصد انشاء الشركة من دون ان تحققت وكانت كا
الحصة المشاعة في نفس الامر وانما يفيد الاشتباه في كل من اجزاء المال الا ان الشركة حكم ظاهرا
هو ما ذكرنا فلا مانع من ايقاع عقد الشركة بعد وقوعه كي يتبدل الملك الظاهر بالملك الواقعي
بل الوجه افادة المزج القهري للملك الواقع على نحو المزج الاختياري كما هو ظاهر كلمات الاصحاب
امكن ان يقال المزج انه لا مانع من صيرورته جزء سبب مثل ما احتمل بدلا من عقد الشركة
مثل بل ومن صيرورته سببا تاما في ذلك اذا قصد الانشاء به في المعاطاة ولعل حصول
الشركة بها فانه لا تنافي بينها وكون العقد محققه لانه تقع الشركة بغيره وبذلك
تظهر الحال في جميع كلماتهم من التشويش والاضطراب خصوصا التذكرة ومع صد ولك وغيرها
التي لا يخفى على المتأمل بعد الاحاطة بما ذكرناه انتهى وفيه مواقع للنظر منها ولكن ان قول اشتركنا
لانشاء تحقيقها محل النظر لخلاف ما صرح به الاصحاب في مواضع من ذلك الكتاب منها تعريفهم
لها بانها اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد على سبيل الشياع ولو كان العقد محصلا للاشاعة
لكان اللازم تعريفها به كما في البيع والاجارة وغيرها من العقود ومنها حصرهم سبب الشركة
في الارث والعقود الناقلة والمزج والحيازة ولم يقل احد بان عقد الشركة من العقود المحصلة لها

انها

بل انما مرادهم منها على ما صرح به الانتساب والاستصحاب وامثالهما على ما صرح به بعضها
تصريحهم بان صيغتها ما دلت على الاذن في التصرف لا ما دل على تمليك احدهما حصته من
من ماله محضة من الصاحب حتى انهم استشكلوا في الاكتفاء بقولهما اشتركنا لعدم صريحه
في الاذن مع انه نص في الشركة بمعنى الاشاعة قال في التذكرة الثاني الصيغة فنقول
ان الاصل عصمة الاموال على اربابها وحفظها لهم فلا يصح التصرف فيها الا باذنهم وانما يعلم
الرضا والاذن باللفظ الدال عليه فاشترط اللفظ الدال على الاذن في التصرف والتجارة
فان اذن كل واحد منهما صريحا فلا خلاف في صحته ولو قال كل منهما اشتركنا واقتصر عليه
مع قصدهما الشركة بذلك فالاقرب الاكتفاء به في تسلطهما على التصرف به من الجانبين
لفهم المقصود عرفا وهو الظاهر من مذهب الشافعية وبه قال ابو حنيفة والثاني انه لا يكفي لقصور
اللفظ عن الاذن واحتمال قصد الاخبار عن حصول الشركة في المال عن غير الاختيار بان
يمتزج المالان بغير رضاهما ولا يلزم من حصول الشركة جواز التصرف انتهى موضع الحاجة فهذه
العبارة صريحة في ان عقد الشركة لا يفيد الا الاذن في التجارة ومنها انهم قسموا الشركة
الى الاختيارية والاضطرارية ولم يجعلوا الاختيارية العقد المفيد لها وهذا يظهر من جميع
الفقهاء اذ فنقل عباراتهم يطول بلا طائل بحته وقد صرح في التذكرة بان الشركة
انما هي الاشاعة وان الاذن في التصرف الحاصل بالعقد حكم زائد على مفهوم الشركة
قال ره في مسئلة الشركة قد يقع بالاختيار وقد يقع بالاجبار كما تقدم وكل منها
في الشركة المستندة الى الاختيار وهي قد تحصل بمزج المالين بالاختيار وان لم يكن هناك
لفظ فلو امتزج المالان برضاهما حصلت الشركة الاختيارية وان لم يكن هناك
لفظ واما التصرف والاذن فيه والمنع منه فذلك حكم زائد على مفهوم الشركة
ولو شرط احدهما على الاخر ان لا يتصرف في نصيبه لم يصح العقد لما فيه من الحجر على المالك
في ملكه انتهى ومن العجب ان هذا الفاضل جعل هذا الكلام اعترافا بما اختاره من ان
الاذن في التصرف مدخل له في حقيقة الشركة ثم جعل منشأ التشويش كلامه قال ره
اما ما في الحدائق من انكار عقد الشركة راسا فهو واضح الفساد بل يمكن دعوى
اجماع الخاصة والعامة على خلافه كان دعوى كون عقدها ما دل على جواز
التصرف من كل منهما او من احدهما واضح الفساد ضرورة عدم مدخلية ذلك في
الشركة بوجه من الوجوه بل هو داخل في اسم الوكالة قد اعترف به في التذكرة قال فيها
ونقل عبارته المتقدمة ثم قال ومن ذلك وغيره يعلم التشويش من كل منه

والكل مع غيره انتهى وفيه الاستغراب ان هذا الكلام منافي لما جعله مؤيدا لمراده لا مؤيدا له لانه كما عرفت
صريح بان ثمرة عقد الشركة انما هي جواز التصرف ومن المعلوم ان الاذن في التصرف امر خارج عن حقيقة
الشركة التي هي الشياع الحاصل باحد من الاسباب التي ليس منها عقد الشركة وبالجملة فهذا الكلام انما
كان نافعا له لو كان العقد مفيدا للشياع وقد عرفت خلافه وانما نشوئه لا يصلح له الامارة عليه
من افادة العقد للشياع فحينئذ دعوى كون العقد وكالة مع الاعتراف بخروج الاذن عن حقيقة الشركة
تناقض ظاهر ولكن قد عرفت توافق كلماته وعدم الاختلاف فيها واصرح من هذه العبارة عبارة
اخرى في التذكرة انه وهي قوله ولو ورثا عروضا او اشتريا بها فقد ملكاها شايعة وذلك
ابلغ من الخلط بل الخلط انما اكتفي به لافادته الشيوع فاذا انضم اليه الاذن في التصرف صح وتم
العقد انتهى فهذه العبارة كما ترى صريحة في ان انضمام الاذن الى الشياع الحاصل بالميراث والاشتراء
موجب لتمامية عقد الشركة وان الغرض من الخلط تحصيل الشياع بل الظاهر منه ان الخلط
لا يفيد الشياع حقيقة حيث حكم بان الميراث ومثله ابلغ في افادة الشياع فان الشياع
لا يختلف بالشدة والضعف وكون غيره ابلغ منه انما هو باعتبار ان الحاصل منه انما هو الشياع
حكما بخلاف غيره وكيف كان فتغاير الاذن مع الشركة لا يريبه والعجب من هذا ادعاءه
وضوح فساد دعوى كون عقد الشركة ما دل على جواز التصرف مع انه مما صرح به الا
ساطين والفحول واتفق عليه الخاصة والعامة في شركة العنان وسيبين اتضاحا
انتهى ثم قال ولو كان السبب الذي اوقعهم في هذا الوهم هو دعوى حصول الشركة
بالمزج القهري فيمنع من اعتبار الامتزاج في شركة العنان لم يكن معنى للعقد ح ضرورة
حصولها بالمزج المزبور المفيد لذلك مع القهر وعدم القصد به اليها فضلا عما لو قصد
به اختيارا فلم يكن ح معنى لعقدها الا الاذن بالتصرف وخصوصا مع ملاحظة الشركة
الاكتسابية التي هي من اقسام التجارة المبنية على العمل من الشريكين او من احدهما التي قد ورد
النصوص بها وتضمن بعض ان شاء الله وان لا باس به وغيره الى من احكامها ولعله لذا
اكتفوا في صيغتها بقول اشتركنا باعتبار امتناع ان يراد بانشاء حصولها بدون مزج
ولا المزج الذي لا يحصل باللفظ فيتعين ان يكون معناه جواز التصرف والا لم يكن له معنى
اصلا كما صرح به بعض مع صدق الا انه لا يخفى عليك ما في ذلك اذ لا دلالة في
اشتركنا على الاذن بوجه من الوجوه كما انه لا حاجة في حصول الاذن منهما او من احدهما
الى العقد وليس من مقدمات الشركة حصولها ان لم يكن اشتراكهما في العمل مع الاذن
في العمل الثالث بل يمكن ارادة الشركة من دون عمل اصلا لغرض من الاغراض انتهى
وفيه ان منشأ هذا الوهم عن ساحة هؤلاء الفحول بمراحل وانما عدم التزامهم رضوان الله
عليهم بما انفرد به لعدم الدليل لا من جهة الاغترار بل انما المسلم الثابت
حصول

حصول الشركة الحكمية بالمزج الرافع للامتياز لا الواقعي ولا بعد الالتزام بالشركة الحقيقية فيما لو حصل
الامتزاج التام كما في المائعين وشبههما فان كل جزء يفرض منه مشتمل على حصة من احدهما واخرى
من آخر بل في مطلق الامتزاج الرافع للامتياز وكيف كان فالشركة لا دلالة على حصولها بالعقد
ولا وجه له لا باعتبار الامتزاج فيه فانه نوع من التصالح مستقلا بالتأثير ولا معنى لجوازه مع ان
كونها من العقود الجائزة مما اجمعوا عليه وكان الذي دعاه الى مخالفة الاصحاب بل اهل العلم
كافة ما ذكره من عدم دلالة اشتركنا على الاذن بوجه من الوجوه ودلالته على الاشاعة مطابقة
فيعلم من اكتفائهم بهذا القول في صيغة الشركة ان المنشأ به هو الاشاعة ولما راى اجماعهم
على عدم كفايته واعتبار الامتزاج التجأ الى الالتزام بكونه من قبيل اشتراط القبض في
الوقف ويرده ان الشركة الاختيارية المحصلة بالمزج بحسب المتعارف انما هي توطئة
للاتجار فالمقصود بالذات هو الاشتراك في الربح والخسران الاسترباح بالمال على
سبيل الاشتراك فالامتزاج انما هو توطئة لهذا الغرض غالبا وهذا الشيوع صار بحيث
يتبادر من الشركة اذن احد الشريكين صاحبه او الاجنبي في التجارة بالمال المشترك لان
لان نفس الشركة في المالين ليس مقصودا بالذات بحسب المتعارف فمطلق قوله لا دلالة
في قول اشتركنا على الاذن بوجه من الوجوه واما قوله لا حاجة في حصول الاذن منهما او
من احدهما الى العقد ففيه انه ليس الا الوكالة ومن المعلوم ان العامل نائب عن صاحبه وليس
هذا مجرد اباحة تصرف بالضرورة بل انما هو استنابة في التصرف مع انه يبطله ما نطق به
ما حكاه من الحدائق من قيام الاجماع على خلافه وانه واضح الفساد فانه لم يتحقق الا عدم
افتقار الاذن في التصرف الى العقد واللفظ الصريح بل اكتفى بكل ما يدل على الاذن واما
قوله اذ يمكن اشتراكهما في المال والاذن في العمل الثالث ففيه ان معنى الشركة الاذن
في العمل والتجارة في المال المشترك مطلقا سواء كان من كل منهما للاخر او من احدهما خاصة
لصاحبه او منهما للثالث وليس هذا نقضا على احد واما قوله بل يمكن ارادة الشركة من دون
عمل اصلا ففيه انه ليس على حسب المتعارف لما عرفت مرارا ان المتعارف ان الغرض من
المزج الاتجار والاشتراك في الربح والخسران ولهذا يتبادر من قول اشتركنا الاذن في
التجارة واما اذا كان المقصود امر آخر فلا حاجة الى الصيغة بل يحصل الغرض بمجرد الامتزاج
لكفايته في حصول الاشاعة ولا ينافي هذا دلالة الصيغة على الاذن لكون الشركة
الاختيارية بحسب المتعارف توطئة للتجارة ومما يدل على ما ذكرنا اتفاقهم على عدم
تحققها في الاعيان المختلفة الجنس واعتبارهم طريقا فيها في المبايعة ونحوها ولو كان

ولو كان عقد الشركة مفيدا للاشاعة لم يكن لذلك وجه ومجرد عدم امكان الخلط الرافع
للامتياز لا يوجب ذلك فانه ليس شرطا تعبديا بالضرورة ومنها عدم اشتراط التساوي مع
اتحاد الجنس بالاجماع ولو كانت من عقود المعاوضات لم يجز للربا ومنها عدم اشتراط
احد علم كل منهما بحصته وحصة صاحبه بان يعرف ان مال كل واحد منهما مساو لمال
الآخر او اقل او اكثر وهل هو ثلثه او ربعه او غير ذلك من النسب ولو كانت معاوضة اعتبر فيه
للغرر ومنها تصريحهم بان الشركة توكيل قال في التذكرة لا يشترط تقدم الخلط على العقد على
الخلط بل لو مزجا المالين ثم اذن كل منهما في التصرف وعقد الشركة صحت الشركة بينهما
الى ان قال لان الشركة في الحقيقة توكيل وتوكل انتهى ومنها ايضا ان الشركة عقد جائز من
الطرفين وليست من العقود اللازمة بالاجماع فاذا اشتركا بمزج المالين واذن كل منهما
لصاحبه في التصرف فلكل من الشريكين فسخها لان الشركة في الحقيقة توكيل وتوكل وصرح
في مواضع اخر من هذا الكتاب وغيره كغيره اعرضنا عن نقل عباراتهم مخافة التطويل وعلى
هذا فرعوا انفساخها بموت احدهما وجنونه واغمائه والحجر عليه للسفه وغيره من الفروع
ومنها استدلالهم على بطلان اشتراط التساوي في الربح مع الاختلاف في
المالين والاختلاف فيه مع التساوي فيهما بدليل يدل على صحته وبانه اكل مال بالباطل
لان الزيادة ليس في مقابلها عوض لان الفرض انها ليست في مقابل عمل ولا وقع اشتراطها في
عقد معاوضة لتضم الى احد العوضين ولا اقتضى تملكها عقد هبة والاسباب المثمرة للملك معدودة
وليس هذا احدها فيكون اشتراطها اشتراطا لتملك شخص مال غيره بغير سبب ناقل للملك وفي الشرائع
عبر في هذا المقام عن الشركة بالشرط قال فلو شرط الشركة [illegible] التصرف الموقوف عليه ولكن
في هذا التعبير ما ذكرنا من ان العقد لا يؤثر الا الاذن فكانه اعتبار بينهما في الربح بمعنى ان الربح ملحوظ
بعد الاعتبار مشروط بالاذن وبالجملة فظهر انه ليس في كلمات الاصحاب تشويش ولا اضطراب
وانه لا اختلاف بينها في هذا الباب اي عدم افادة العقد للشركة وكونه وكالة وان شئت راجع
كلماتهم خصوصا جامع المقاصد فانه صرح بهذا كرارا والعجب ان صاحب الجواهر ره وافقهم
في هذا الفرع التي لا يلائم ما اختاره ومن مواقع النظر قوله الآن فيشترط في ذلك المحقق الثاني ره
وحيث انظر بطهارة [illegible] ان عقد الشركة انما يفيد الشياع لو افاد تعويض حصة من مال احدهما بحصة
من مال صاحبه وهو [illegible] لا اعتبار الامتزاج نقلا او كشفا لعدم الدليل على اعتباره بالخصوص ولما
اعتبره الاصحاب لافادته الشياع وعدم تاثير العقد الا الاذن في التصرف لا لاسترباح ومنها قوله
ومتى حصل مزج تحصل الشركة من دون [illegible] وحيث انظر ان افادته المزج مع قصد
الاشاعة للاشاعة ممنوعة لعدم الدليل عليه ولا تساعده كلماتهم بل صرح جامع المقاصد بخلافه
قال

قال ويشبه الكتاب ان المقصود الاصلي بالشركة هو التجارة والاسترباح والاخبار شاهدة بذلك
مثل قول امير المؤمنين ع شاركوا من اقبل عليه الرزق فانه اجلب للرزق وغيره فالاركان
المذكورة للشركة المنظور فيها الى المقصود الباقي وهي الدائرة على السنة الفقهاء ويدخلون
البحث عنها في جملة البحث عن العقود ويحكمون عليها من انقسامها ويحكمون بتواردهما الصحة والبطلان
عليها ولولا ذلك لم يصح شيء من ذلك اذ امتزاج المالين ليس من العقود في شيء ولا يتصور
وقوعه الا على وجه واحد فلا يتصور فيه الصحة والبطلان انتهى فالمستفاد منه اجماع الفقهاء
على انه لا يتصور وقوع الامتزاج الا على وجه واحد وانه لا يتصور فيه الصحة والفساد والاقلاء
ما استدل به عليه من ان الشركة الدائرة على السنتهم ليست عبارة عن الامتزاج بل افاد جواز
التصرف كما نص عليه في اول الباب حيث قال الاحسن ان يقال في تعريفها انها عقد ثمرته
جواز تصرف الملاك للشيء الواحد على سبيل الشياع فظهر ان التفصيل بين الامتزاج الاختياري
بقصد انشاء الشركة وغيره والقول بافادة الاول للاشاعة بحسب نفس الامر دون غيره
خلاف ما اتفقوا عليه وانه مما لا يتصور بل نقول بانه لا يفيد الاشتراك الحكمية الا سيما
اشتباه وعدم التميز مطلقا كما هو الظاهر الا انما يتحقق منه الاختلاط حقيقة بحيث يحصل التخالط
مزاج آخر حقيقة الله كما هو الحال في كل ما تركب من العناصر واما ملتزم بافادة كل امتزاج
رافع للامتياز الاشاعة الواقعية الحقيقية كما ادعى لنا الظاهر من كلمات الفقهاء ومن هذا كله
ظهر ما في تقييد كل من ذا ده في علومقامه فالحاصل ان القول بافادة عقد الشركة للشياع
واشتراطه بالامتزاج لم يذهب اليه احد من الخاصة والعامة واتفق اصحابنا على الحصار
فائدة العقد في الاذن في التصرف وحصول الشركة بالاسباب المتقدمة وواقفهم اكثر
فقهاء العامة وهو الشافعي وبه قال زفر وقال ابو حنيفة ليس من شرط الشركة خلط المالين
بل متى اخرجا المالين وان لم يمزجاه وقالا قد اشتركنا انعقدت الشركة لان الشركة انما هي عقد على
التصرف فلا يكون من شرطها الخلط كالوكالة ويبيع مال المفلس وقعا الشياع كما عرفت من بعض
كلامه وقال مالك ليس من شرط الشركة الخلط والمزج بل من شرطها ان يكون يدهما على المالين او
يد وكيلهما لان ايديهما على المال فصحت الشركة كما لو خلطاه وردّه العلامة في التذكرة
بان الفرق ان المال بالخلط يصير مشتركا فوجد فيه الاشتراك الحقيقي ما اذا لم يمتزجا وهو انفس بلد
على ان العقد لا دخل له في تحقق الشركة وبالجملة اتفقت كلمة اهل العلم على عدم تاثير عقد الشركة
في حصول الشياع بل كونه محضا في افادة الرخصة والاذن اذا عرفت ماهية الشركة
وتحقق القول فيها ظهر لك ان عقد الشركة لا يقتضي تبعية الربح والخسران للمال وكونهما على
حسب راس المال وانما هي من احكام المال فالصلح على خلاف الاصل مخالفا لمقتضى عقد الشركة

ثم يخرج الشركة عما هو المتعارف من كون الربح والخسران على حسب راس المال وهذا انما يمنع
اطلاق الشركة المعروفة عليه لا بطلان الصلح مع انه انما في محل المنع فظهر ما في كلام الشهيد ره
في الدروس من تعليل المنع من الصلح على اختصاص احد الشريكين بالربح والخسران بمنافاته
موضوع الشركة اللهم الا ان يقال ان مراده منافاته لوضع الشركة بمعنى الاشاعة حقيقة او
حكما فان الاشتراك في المال يقتضي الاشتراك في الربح والخسران على حسبه والصلح لا يصلح
للمنع من هذا الاقتضاء اما لقصوره عن افادة ذلك او لقيام الاجماع على خلافه ثم ومما يتفرع
على ما مهدناه من جواز الصلح مطلقا انه يجوز مع علم المصطلحين بما وقع الصلح به وعليه و
مع جهلهما بهما مطلقا سواء كان في مقام الابراء والخليط او في مقام المعاوضة والتجارة وبل
امكن الاستعلام او تعذر وسواء في ذلك العلم التفصيلي والاجمالي هذا على ما هو التحقيق
ولكن المسئلة لا تخلو عن اشكال وكلام الاصحاب لا يخلو عن الاضطراب ومن الحري بسط الكلام
في هذا المقام في النقض والابرام والتعرض لكلمات الاعلام لتتضح به المرام فاقول
متوكلا على الملك العلام ومتوسلا بالائمة الانام ع ان الغرر على ثلثة اقسام مجازفة
ومخاطرة وابهام اما الاخير فيشترط انتفاؤه في جميع الانشاءات من العقود والايقاعات
فان الحق وكذلك من جميع الاعراض وانكانت اعتبارية لا بد لها من محل معين في الواقع و
البدلية والتخيير انما يتصوران في التكليفات دون الوضعيات فان تردد العرض بين
الامرين والامور ليس ثبوتا لنفس شيء لصحة سلبه عن كل منهما وعدم ثبوته للكلي الجامع بينهما
على كل منهما بالخصوص لعدم اختصاص معروضه وهو الطبيعة بهما ومفهوم احدهما ليس كليا صادقا
انكل حتى لا يتحقق الا في ضمن فرد مردد والتردد بين الامور غير صادق عليها وقد تقرر في محله
منهما ثبوته له بل معنى ثبوت العرض لكل منهما على البدل عدم ثبوته لواحد منهما لان
المفهوم منه سلبه عن كل منهما بالخصوص وكونه لاحد الامرين مع عدم ثبوته لشيء
العرض فلا معنى لعدم اختصاصه بما يتشخص به وتردده بينه وبين الآخر بان لم يكن
مدخل للتشخص فلا معنى لتردده بين الامرين لان العارض يتبع المعروض فاذا كان
المعروض هو الطبيعة السارية في جميع الافراد عاما استحال اختصاصه ببعض
الافراد ولا ما مع بين التشخص لم يكن هو المعروض ولا لزم التسلسل
لا افراد

في اقسام الملية للغرر

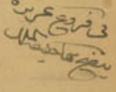
لا انفكاك بينهما كالتشخص مع الآخر الى التشخص وهذا التشخص الذي لا يمكن
التشخصات وهكذا الى غير النهاية وبيان آخر موضوع العرض اما هو الكلي او الجزئي
فان كان الاول لم يكن للتردد مجال بل لم يختص بالامرين او الامور بل يعم جميع الافراد و
المفروض خلافه وان كان ثابتا للفرد من حيث هو بمعنى مدخلية التشخص في الثبوت فاما
ان يختص بتشخص من التشخصات بهذا التاثير او لا فعلى الاول يستحيل ثبوته لغير
ما يتشخص به لذلك التشخص وهو احد الافراد بالخصوص وعلى الثاني وجب ثبوته
للكل بل ما شارك هذا الفرد في كفاية تشخصه في العروض والاتصاف فظهر ان
ثبوت شيء لامرين وامور على البدل مستحيل بل غير معقول وعلى هذا يتفرع
بطلان بيع احد العبدين وعتقه ونكاح احد المرأتين وطلاقها ان قلت
ما الفرق بين الوضعيات والاحكام التكليفية حيث يعقل الابهام والبدلية في التكاليف
دون الاولى كما في الواجب الكفائي والتخييري فان التكليف على الاول متوجه الى
كل من الاشخاص على البدل وعلى الثاني تعلق بكل من الامرين او الامور كذلك
ولذا يسقط باتيان احدهما على الاول والاتيان بواحد منهما على الثاني مع ان
هذه قاعدة عقلية لا تخصص قلت ان ما ذكر ليس من الابهام والتردد في
موضوع العرض فان المكلف كل واحد من الاشخاص على التحقيق والمكلف به
كل واحد من الامور غاية الامر سقوط التكليف بفعل البعض لحصول المصلحة فما ذكر
لا يشبه المقام فان التشخص انما هو التعدد والابهام وان قلت ان لنا ان
نقول ان كلا من العبدين ملك للمشتري على البدل وكل منهما ملك للبائع
كذلك وكل من المرأتين حرة على البدل ورق كذلك وكل من المرأتين منقطعة عنها
علاقة الزوجية وباقية عليها كذلك وعلى هذا القياس قلت كون الشيء مملوكا وعدم
كونه مملوكا لشخص واحد في زمان واحد متناقض بخلاف كون كل من الاشخاص مكلفا بحيث
يسقط عنه بامتثال الآخر وكونه واجبا بحيث يرتفع عنه الوجوب بالاتيان بالآخر
لسقوط المصلحة وارتفاع العلة فان كل من الشخصين ليس مكلفا وغير مكلف وكذلك
كل من الامور ليس واجبا وغير واجب وليس لنا ان نقول ان كلا من العبدين خارج عن
ملك البائع ولكن يعود احدهما الى ملكه بعد اختيار المشتري الآخر او ان كليهما باق
على ملك البائع لكنه يخرج باختيار المشتري الآخر او يمضي آخر احدهما عن ملكه ان قلت
ان الزكاة تتعلق بالعين من غير تعيين نحو الفقراء تعلق ببعض العين الزكوية من

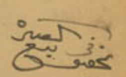
من غير تعيين نحو البعض المملوك لهم وكذا الدية المردده بين الامور المسنة والوصية باحد
وملك الوارث تعيين التركة من غير تعيين. وملك الولد الاكبر الحبوة المردده عند التعدد وزوجته الا ربع الثمن المردده بين الامر
محل تعلق الانشاء بالمبهم اه ليس بعزيز بل وقع في موارد منها عتق بعض العبد
كالنصف والثلث بيع عدم التعيين فان الشيخ ره والاكثر ذهبوا الى صحته استنادا الى
اصالة عدم الاشتراط ووجود المقتضي للصحة وهو صيغة العتق الصادرة من اهلها
وعدم ظهور المانع اذ ليس الا كونه مبهما وهو لا يصلح للمانعية لان الابهام واقع
في الشرع كثيرا قال في المسالك بعد ما حكي هذا القول وقيل يشترط التعيين لان
الحكم المعين لا بد له من محل معين وهو ممنوع وقد تقدم البحث فيه في الطلاق
والوجه فيهما واحد غير ان عدم اشتراط التعيين هنا اشهر وهناك بالعكس ولا وجه له الا مراعاة الاحتياط
في الفروج وبناء العتق على التغليب انتهى وفي كتاب الطلاق منه اختلف الاصحاب في ان تعيين
المطلقة بالنية هل هو شرط في صحة الطلاق ام لا فذهب جماعة منهم المرتضى والمفيد وابن ادريس والشيخ
في احد قوليه والمصنف في احد قوليه الى الاشتراط اما لفظا كقوله فلانة باسمها المميز لها عن غيرها او بالاشارة اليها
او نية كقوله زوجتي وله زوجات ونوى واحدة معينة فلو لم يعين لفظا ولا قصدا بطل لا
صالة بقاء النكاح فلا يزول الا بسبب معلوم السببية لان الطلاق امر معين فلا بد له من محل
معين وحيث لا محل فلا طلاق وقال الشيخ في ط لا يشترط واختاره المصنف هنا ومن
الاكثر واستشهد في الشرح لاصالة عدم الاشتراط وعموم مشروعية الطلاق ومحل المبهم جاز
ان يكون مبهما ولان كل واحدة مخصوصة بها زوجية فاحديهما البعض وجه يصح محلا للتعيين
انتهى ومن الانشاءات المتعلقة بالمبهم المردد الطلاق كما عرفت ومنها الوصية فانها التعلق
بالمبهم قولا واحدا كما لو اوصى بعتق واحد من عبيده او بثلثه مثل بل وبيع ايضا عنه ابعد وكذا بيع
صاع من الصبرة المرجحة بين الصيعان وغيرها من الحقوق المتعلقة بالامور المبهمة في الواقع
والامثلة المرددة المبهمة قلت لا نسلم كون ما ذكر وغيرها على ما حققناه وان كان بتراءى
كذا اما الزكاة فليست ملكا للفقراء مطلقا ولانا فيه تعلقها بالعين على ما هو التحقيق لانه امامن قبيل
تعلق حق الرهان بالعين المرهونة واما من قبيل تعلق الارش برقبة الجاني واما على النحو الاخر
على ما حققه شيخنا الانصاري مطلقا في باب الزكاة وبالجملة فليس الفقير شريكا مع المالك
والا لم يختص المالك بنماء النصاب مع ان نسبة الزكاة الى الفقراء وسبيله ونحو المصارف
سواء وقد جمع الجميع فيها ملكا للسبيل مثل وانه الواجب في نصاب الابل المخرجة ليس
من الجنس مع ان التحقيق ان الزكاة فيها ايضا متعلقة بالعين لا بالذمة نعم احتمال الشهيد ره

فى

في البيان فيها التعلق بالذمة نظرا الى ذلك وهو مختار الشافعي في القديم مع كون العين
مرهونة واتضح جواز التصرف فيما عدا مقدار الزكاة من النصاب مطلقا الا على القول بالشركة ولا
شاعة ولا اظن احدا يلتزم بالمنع ولو سلم كون الزكاة قبل الدفع والقبض مملوكا للفقراء فانما
هو على سبيل الاشاعة لا الابهام ان قلت ان النقض يتم على القول بالتعلق بالعين مطلقا
ولا يختص بالقول بالملكية لان الغرض لا مكان الابهام موضوعه مطلقا على ما قررت قلت نعم
ولكن تعلق الحق بالنصاب كتعلق الملك ايضا يقتضي كون البعض الشائع متعلقا للحق لا المبهم
فتدبرا ونقول ان تعلق الحق بالنصاب ليس الا التكليف بالدفع من العين اصالة ومن
غيرها بدلا عنها فان الامر الانشائي عين ما انتزع منه في الخارج وانما يغايره
في الذهن فتعلق الزكاة بالنصاب ليس الا تعلق الزكاة الوجوب بواحد من الامرين
او الامور في الواجب التخييري ومن الاستخاص في الكفائي بمعنى تعلق الزكاة ببعض
المال على البدل وجوب دفعه كذلك فليس في الخارج الا عرض واحد قائم بالامر
منتزع باعتبار تعلقه بكل من المكلف والمكلف به صفتها فتدبر فان قلت ان
هذا انما يتم على القول بتعلقها بالعين فلا نسلم انه ليس في المقام الا وجوب دفع
البعض بالابدال من اعتبار امر اخر معه حتى يفترق عن القول بتعلقها بالذمة قلت
يمكن الفرق بان المطلق على الاول انما هو دفع المقدار المخصوص من المال مطلقا غاية
الامر ان العين مرهونة لا تنتقل الا بالعزل او الدفع فالمدفوع عين الزكوة مطلقا وان كان
من غير النصاب واما على الثاني فالمطلوب اولا انما هو الدفع من العين والخارج
انما هو دفعه بدلا عنها ارفاقا ولهذا يسقط بتلفه بعد التعلق وقبل التمكن
واما على الاول فلا وجه لسقوطه بالتوجه على ذلك التقدير الا في الضمان كما اختاره احمد
من العامة ولهذا بعينه يفسخ البيع في مقدار الزكاة اذا امتنع من اداءها او
عجز مع جواز البيع وقد صرح العلامة في التذكرة بالجنب قال يجوز اخراج
القيمة في الزكاة عن النقدين والغلات عند علمائنا اجمع واختلفوا في المواشي
فجوزه الاكثر ايضا ومنع منه المفيد الا مع عدم الفريضة والوجه الجواز مطلقا
على ان القيمة بدل لا على انها اصل في نفسها انتهى ان قلت ان هذا لا يتم
في نصاب الابل فان الواجب اولا فيها الدفع من غير الجنس قلت لا نسلم
تعلق الزكوة فيها بالعين وقد عرفت من البيان احتمال تعلقها فيها بالذمة نعم

لها تعلق بالعين من حيث سقوطها بتلفها واتباع الساعي ايها مع الامتناع من التعلق
وبالجملة التعلق بالذمة والعين امر اعتباري ينتزع من الاحكام الثابتة من الشرع المستفاد
من الادلة ان للزكاة تعلقا ما بالعين يشبه تعلق الارش برقبة الجاني ومما حققنا
يظهر الجواب عن سائر موارد النقض فان الدية ليست ملكا لاولى المقتول
متعلقا بعين خارجي ولا دينا منه في ذمة القاتل وانما اولى المقتول استحقاق الاخذ
من القاتل كالزكاة فانها ليست دينا في ذمة المالك حتى على القول بتعلقها بالذمة
ولهذا لا تسقط بابراء الفقير مال النصاب من الزكاة كاستحقاق الارش من هذا
القبيل ايضا ان الايدي المتعاقبة في الغصب فانا نحكم بضمانها اجمع مع ان المديون انما
هو الذي تلف المال عنده وغيره انما يجب عليه الاداء ولو بالاخذ منه سابقا ولا حقا فانه
لا معنى لاشتغال ذمة كل منهم بالبدل ولا واحد غير معين فالمغصوب منه
لا يستحق على ذمتهم الا شيئا مع انه يستحق المطالبة منهم والزامهم بالبدل وكذا
ملك صاحب القصاص حرمها انما هو بمعنى سلطنته على منع الغير من احداث شيء فيه وكذا
اهل القرية مرافقها ومحتطبها انما هو سلطنتهم على الانتفاع بها ومنع الغير منه
لا غير دلك من وجوه السلطنة وكذا ملك المشتري دين للشارع الخاص ليس بالمعنى المعهود
للملك بحيث لو شاركهم الصغير لم يكن لهم التصرف فيه الا بالصلح ونحوه ومن هذا
الفضيل ملك الموقوف عليهم الوقف الخاص فانه بمعنى تعينه للمصرف المخصوص فهو ليس
ملكا حقيقيا لاحد لخروجه عن ملك الواقف وعدم دخوله في ملك الموقوف عليهم
وبهذا يفترق الوقف عن الحبس المؤبد فانه ملك للحابس ولهذا يعود بعد انقراض الموقوف عليه على التحقيق
بخلاف الوقف ولهذا لا يعود اليه بانقراض الموقوف عليهم وانما يعود بحكم الله
كالهبة والميراث وامثالها واما الصاع من الصبرة فالمبيع انما هو الصاع الكلي المتعين
الاداء من الصبرة فلا يملك المشتري بالعقد شيئا من الصبرة بل هي باقية على ملك
البائع وانما له المطالبة بالاداء منها ولا يجب على البائع الاداء من غيرها كما انه
ليس للمشتري اسقاطه لانه ليس حقا خاصا به بل الاقباض للمبيع بالحقيقة مقوم اياه ويلكانه
من زمان الاقدام فلا باس من بسط الكلام وان كان اللائق بعدم هذا المقام
فاقول مستعينا بالله تعالى ان بيع الصاع من الصبرة يتصور على اقسام الاول ان يريد
الاشاعة ببيع الجزء الشائع فالصاع من صبرة يكون حصة اصوع عشرة
عن خمسها ولا اشكال في الصحة مع العلم بعدد الصيعان واما مع الجهل فالكلام



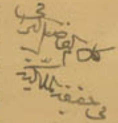


الصحة ايضا لان الكسر مقدر بالصاع فلا يعتبر العلم بنسبته الى المجموع واستقرب العلامة في التذكرة
البطلان ح وقد عرفت هذا فيما تساوت اجزاءه واما مختلفة الاجزاء فالظاهر انه ايضا كذلك
خلافا للعلامة في التذكرة ووفاقا للشهيد في الدروس كالرباع ازرعا من الارض مع الجهل بها
لمساحته واذا كان المبيع اذرعا معلومة ويكون المبيع من حصة مشاعة مقدرة بالعشرة
اذرع مثلا والجهل بنسبتها الى المجموع حال العقد غير قادح بعد الضبط بالاذرع فيندرج في كل جزء
على حسب نسبة العشرة الى المجموع ولخلاف الاجزاء وتساويها لا دخل لها في معرفة المبيع وجهالته
فاصح بيع الصاع من الصبرة مثلا على ملاحظة حصة من الصبرة مشاعة تعلم بنسبة
الصاع الى المجموع ولا تقدح جهالتها حال العقد ومن هذا الكلام ثم تشكل في بيع عبد من عبدين
او شاة من شاتين بقصد الاشاعة لاحتمال الاشاعة هنا وجوها فانها اما ان يملك النصف
من كل منهما او الثلث من احدهما والثلثين من الاخر او الثلثة ارباع من احدهما والربع من الاخر
او خمسين من احدهما وثلثة اخماس من الاخر وهكذا فبطل مع عدم التعيين وبهذا يفترق
عن الرباع من الارض ولعل اليه اشار العلامة في التذكرة ببطلان الاول دون الثاني حيث
قال فالاقرب انه لو قصد الاشاعة في عبد من عبدين او في عشرة او في شاة من شاتين
او في عشرة بطل بخلاف قصد الاشاعة في الرباع من الارض انتهى وقال شيخنا المرتضى
ره بعد حكاية ما في التذكرة ولم يعلم وجه الفرق الا منع ظهور الكسر المشاع من لفظ العبد
والشاة انتهى وفيه ان عدم الظهور في الكسر المشاع لو سلم لا يوجب البطلان فان
صراحة العبارة في جميع خصوصيات الانشاء غير معتبرة قطعا وانما المعتبر صراحتها في
اصل الانشاء وهو البيع وانما الوجه ما حققناه فافهم واغتنم الثاني ان يريد بالمبيع
البعض المردد بين ما يصدق عليه الصاع من الصيعان وكل كما لو فرق الصيعان
وباع واحدا منها مبهما وهذا فيما اختلفت المصاديق في القيمة لا اشكال في كونه غررا
مبطلا واما فيما تساوت في القيمة كما فيما نحن فيه فالمحقق فيه انه هو الابطال وهو
من الاصحاب وظاهر البعض الاجماع وقد حققنا انفا ان تعلق العرض بالمبهم كواقعي
غير معقول واستدل بوجه اخر لا يخلو عن شيء منها ان بيع المجهول باطل الا لاشتراط
العلم ورد بمنع المقدمتين لان كل واحد على سبيل البدلية غير مجهول اذ لا تعين له في الواقع
حتى يجهل ويمنع عن بيع المجهول ولو لم يلزم غرر غير مسلم وفيه ان منع صدق المجهول استنادا
الى عدم ما يصلح للعلم اشبه شيء بالمناقشة في العبارة فان المناط عدم التعين عند المتعاقدين
سواء كان في الواقع متعينا ام لا بل الاسبعان يقال ان الثاني اولى بالفساد الثاني

ان الابهام في المبيع مبطل له من حيث الجهالة ورد بمنع الكبرى وفيه ما عرفت من ثبوتها بالدليل القطعي ومنها
انه مستلزم للغرر ورد بمنعه مع فرض اتفاق الافراد في الصفات الموجبة لاختلاف القيمة وعدم
الاختلاف في كل من هذه الافراد مع ان الانضباط في السلم اكد وانص فيه حجة وابيع الصاع
من الصبرة ولا فرق بينهما من حيث الغرر قطعا وفيما سيجيء انشاء الله من عدم انفكاك هذا النوع
من الجهالة عن الغرر والفرق بينه وبين الكلي وبالجملة فالدليل على المنع الاجماع المنقول المستفاد
من كلام جماعة بل الظاهر تحققه في الغرر على ما سيجيء انشاء الله من استحالة قيام العرض بالمبهم ولقد عثرت
بعد ما ذكر الى هذا المنهج على استدلال بعض الاصحاب بعد تسليم انه وقرره بان الملك صفة وجودية
محتاج الى محل تقوم به كسائر الصفات الموجودة في الخارج واحدهما على سبيل البدلية غير قابل
لقيامه به لانه امر غير معين من امرين معينين ويرجع الى ما ذكرناه في تقرير الاستدلال وبالجملة
فبطلان البيع المبهم مما لا ينبغي ان يرتاب فيه احد ولكن شيخنا المرتضى حكى من هذه الوجوه
مناقشة وارتضاها ومنع البطلان لعدم الدليل عليه وقد مرت المناقشات وعدم الدليل العقلي
مع ما فيها واما المناقشة فيه فبمنع احتياج صفة الملك الى موجود خارجي فان الكلي المبيع
سلما او حالا مملوك للمشتري ولا وجود لفرد منه في الخارج بصفة كونه مملوكا للمشتري فالوجه
ان الملكية امر اعتباري يعتبره العرف والشرع او احدهما في موارده وليست صفة وجودية
متأصلة كالحموضة والسواد ولا الصحاح الخاصة المتصفة بالملكية ليس الا احد الشخص ونحوهما
هكذا نقله الشيخ ره ثم قال فالاتصاف كما اعترف به جماعة اولهم المحقق الاردبيلي عدم دليل
معتبر على المنع قال في شرح الارشاد على ما حكى عنه بعد ان حكى عن الاصحاب المنع عن بيع
ذراع من كرباس من غير تعيين كونه من ابتداء الطرفين قال وفيه تامل اذ لم يقم دليل على
اعتبار هذا المقدار من العلم فانهما اذا تراضيا على ذراع من هذا الكرباس من اي طرف اراد
المشتري او من اي جانب كان من الارض فالمانع بعد العلم بذلك انتهى فالدليل هو الاجماع
لو ثبت وقد عرفت عن غير واحد نسبته الى الاصحاب قال بعض الاساطين في شرحه على القواعد
بعد حكم المصنف قده بصحة بيع الذراع من الثوب والارض مع الرجوع الى بيع الكسر المشاع قال
فان قصد معنا الكلي لا على وجه الاشاعة بطل لحصول الغرر بالابهام في الاول وكونه
بيع المعدوم واختلاف الاغراض في الثاني غالبا فالحق بالنادر والاجماع المنقول فيه الى
ان قال والظاهر بعد امعان النظر ونهاية التتبع ان الغرر الشرعي لا يستلزم العرفي
وبالعكس وان قليل الجهالة في الخصوصية قد لا يتم مع حصولها في اصل الماهية ولعل
الدائرة في الشرع اضيق وبينهما كان بين المصطلحين عموم وخصوص من وجه ثم الاصحاب
لانهم ادرى بمذاق الشارع انتهى ولعمري اجاد حيث الجأ الى فهم الاصحاب فيما
يخالف

يخالف العمومات انتهى كلامه قده وفيه مواقع للنظر منها منع احتياج صفة الملك الى موجود خارجي استنادا
الى ان الكلي المبيع مملوك للمشتري مع عدم وجود فرد منه في الخارج بصفة كونه مملوكا للمشتري وجه
النظر ما عرفت من استحالة قيام العرض بالمبهم واما ملك الكلي فهو ليس الملك الذي هو صفة مقررة
تستتبع استحقاق المطالبة ومعنى ملك الغير السلطنة على وجه التقلب وانواع التصرف فالملك في الاول
متعلق بالذمة وفي الثاني بالعين ولا ابهام في الذمة ولا امهات ولم يتعين بطل البيع والجملة
ملك الكلي ليس عبارة عن السلطنة على وجوه التقلب وانواع التصرف بل انما هو استحقاق الاخذ في
المطالبة فهو على ما صرحوا به صفة مقررة في الذمة موضوعه الذمة لا العين الخارجية ان قلت
ان هذا انما يتم في الكلي المستقر في الذمة واما الكلي الخارجي كالصاع من الصبرة على المختار فيه فلا فانه
لا يملك المشتري في ذمة البائع شيئا مع ان المبيع كلي متعين للاداء قلت لا نسلم عدم تعلق الملك
بالذمة غاية الامر تعين الاداء من الصبرة لا ان يكون حقا في حق بل على سبيل التقييد وبعبارة
اخرى لا فرق بينه وبين الكلي المطلق الا بانحصار هذا الكلي في افراد معينة دون غيره وهذا معنى
كون المملوك كليا خارجيا ولا معنى للكلي الخارجي ولعله يزيد توضيحا في مقام ابطال قول من رجح
الاشاعة وينكر الكلية ومنها قوله فالوجه ان الملكية امر اعتباري الخ وجه النظر ان اقتضاء
العرض تعين الموضوع ليس لكونه متأصلا بل هذا مقتضى الاتصاف مطلقا لان الملك لا معنى له الا الانتزاع
في الخارج ومعنى كونه اعتباريا انه ليس بحذائه شيء لانه اعتباري صرف فالخارج ظرف
لاتصافه وكذا هو لعروضه وبهذا يفترق عن المتأصل كالطعوم والالوان فان الخارج ظرف
لعروضها واتصافها جميعا وحيث كان الاتصاف في الخارج افتقر الى تعين ما يتصف به في الخارج
وبعبارة اخرى ان ثبوت الشيء للشيء لا يعقل مع ابهام المثبت له سواء كان هذا الثبوت مقارنا
لعروض كونها ذهنيا موجودا او امر كذهني كالانسان والشاعر وسواء كان الخارج كالظرف للعروض
او الاتصاف بل نقول لا بد من تعين موضوع الاعتبار المحض في الذهن الا انه لاشتراك في العلة
وله على ما ان الابهام الموضوع مستحيل بل على معنى ما قطعا بالضرورة الاولية ان قولك بان هذا
الموضوع متصف بواحد من الجزئية والكلية من غير تعيين بل على البدلية انما يصح على التخلي كقولك
هذا او ذاك متصف بالملكية مع ان الكلية والجزئية من المعقولات الثانية بخلاف الملك فتدبر
ومنها قوله وللاصحاب نصوص اوصية الخ وجه النظر نعم ما مر فان الوصية بالملكية ما اقر لاحد الشخصين او لاحد
الشخصين باطل قطعا لا الجهة انما تصح لعدم تأثيرها شيئا بالفعل وانما اثرها استحقاق
التمليك والتملك ومنها قوله فالاتصاف كما اعترف به جماعة منهم المحقق الاردبيلي
الخ وجه النظر ان الاتصاف كما عرفت البطلان ولا اظن احدا يلتزم بصحته او يتامل فيه واما ما حكاه
عن المقدس الاردبيلي فلا ينافي ما قلناه فان بيع ذراع من كرباس من اي طرف اراد المشتري او من اي
جانب اراد من الارض ليس من بيع الفرد المردد بل انما هو بيع الكلي المتعين للاداء نظير الصاع من الصبرة
ومنها قوله فالدليل هو الاجماع لو ثبت الخ وجه النظر ان الاصحاب لم يعتمدوا على دليل خاص حتى

حتى علينا في هذه المسألة بالخصوص ليس هذا الحكم من الاسرار المودوعة عندهم المرموزة فيما
بينهم بل انما هي كلما نفهم من كون الحكم للضوابط العامة المتفرع عليها من الخاصة والعامة ومنها
استشهاده بكلام الشيخ الاعظم في شرح القواعد فان المسلم ما اجمع عليه الاصحاب انما هو البناء
وهو بيع الذراع الكاسب لا يتحقق فيه الغرر واختلاف الاغراض فيه غالبا فان الالحاق لا دليل عليه
الا فهم الاصحاب واتفاقهم واما الاول وهو المبهم فقد حكم بكونه غررا مطلقا وبيعا للمعدوم ومرجع
قولهم انه بيع المعدوم ما حققناه من الدليل العقلي فتدبر وبما ذكرنا ظهر ما في كلام الفاضل النراقي
حيث قال في عوائده عائدة الملكية والمالكية صفتان اضافيتان وجوديتان تقتضي الامر بثبات
فلا يمكن ثبوتهما الا للموضوع متحقق فان ثبتا واقعا يكفي ثبوت الموضوع في الواقع ولا يلزم
فيه الوجود الواقعي كما اذا قال الشارع الخمر نجس ولم يكن حين التكلم خمر موجودا في الخارج و
الغير حادثا ولم يكن المعنى هو موجودا فان المراد اثبات الحلية والحرمة واقعا
لها بين الماهيتين الواقعيتين ومرجعه الى الحكم بانه لو وجد هذا الموضوع في الخارج لحدث
فيه تلك الصفة فالمتحقق قبل وجود الموضوع في الخارج هو هذا الحكم الشرطي ومحل هذا الحكم
هو الموجود الذهني فحكم عليه بانه لو وجد في الخارج لوحدت معه هذه الصفة خارجا وبعد
وجوده يوجد فيه الصفة لا بجعل الشارع اتحاد هذا الحكم الشرطي لهذا الموجود الذهني على
النحو المقرر والشرائط المعلومة علة وسببا لتحقق هذا الحكم الخارجي بعد وجود الموضوع منه
وهذا هو المراد من الثبوت الواقعي للحكم بل موضوعه وليس مبنيا على ثبوت المعدوم وبان
وان وجدت الصفة في الخارج فلا بد من وجود الموضوع خارجا ايضا لامتناع قيام الموجود
بالمعدوم ويجب على التقدير تعيين الموضوع وامتيازه عن غيره لامتناع قيام الصفة المعينة
الواقعية او الخارجية بغير المعين اذ غير المعين لا ثبوت له ولا وجود لا خارجا ولا ذهنا
الى ان قال بعد كلام طويل وللتوضيح انه كما عرفت لا بد للملكية من موضوع وهو لا بد ان
يكون امرا واقعيا يمكن تحققه في الخارج وكما ان الاعيان الخارجية الجزئيات المتحققة
امور موجودة متأصلة متحققة فكذا الكليات لا بمعنى انها موجودة خارجا بوصف الكلية بل على
نحو وجود الكليات كما بيناه في شرح تجريد الاصول وغيره فان كل احد من العوام والخواص
يعلم ان بين افراد الانسان مميزات يميز بعضها عن بعض وقدر مشترك بينها وليس بين
فرد منها وبين افراد الفرس والبقر وحمار ذلك الجامع وسنخ الحكم كل احد بمناسبة وتوافق
وتطابق بين تلك الافراد وليس بين تلك بينها وبين افراد سائر الحيوانات ولا شك ان هذا القدر
المشترك امر موجود اذ يعلم كل احد ان بين تلك الافراد امرا موجودا مميزا كلا منها عن فرد
منها اخر ويعلم انه مركب من هذا القدر المشترك ومن المميز ولا شك ان المركب الموجود من الموجود
والمعدوم



والمعدوم الى ان قال وهذا كله اذا قلنا بوجود الكلي الطبيعي كما هو الحق المقطوع به كما اشرنا اليه ولو انبت عنه
وقلت بعدم وجوده قلت انا نقول انا نقطع بعدم ثبوت الملكية لغير ما يمكن تحققه فلا يحكم بتحققها
الا للجزئيات الحقيقية نعم لما ثبت بالاجماع والاخبار في باب السلم وبيع الصبرة والبعض وامثالها
ثبوتها فيما يقال انه كلي فنقتصر في هذا الحكم على المتيقن ولم يعلم جواز تعلقها بمثل احد هذين الشيئين
انتهى وفيه مواقع للنظر منها قوله ومرجعه الى الحكم بانه لو وجد هذا الموضوع في الخارج الخ
وجه النظر ان ترجيح القضايا الحملية بارجاعها الى الشرطية مما لا يلتزم به اهل الفن فان القضايا
الحملية لم يشترط في صدقها اصل وجود موضوعاتها في الخارج حتى انما كان المحمول من الاعراض المتأصلة
وتحقيق المقام ان القضية الفرعية الضرورية وهي ان ثبوت الشيء للشيء فرع ثبوت المثبت له
تقتضي ثبوت الموضوع في ظرف ثبوت المحمول له ومن المعلوم ان الاحكام الشرعية لما كانت من
المعقولات الثانية ليكفي وجود موضوعاتها في الذهن كما انها ليست قضايا تعليقية بالضرورة
لكن يعتبر وجود موضوعاتها اصلا فان قولنا الخمر حرام معناه ثبوت هذا الحكم للخمر بحد الانشاء
وان لم توجد في الخارج بالضرورة والا لم يكن للوجوب والاستحباب معنى محصل الا بعد اقبال وجود
موضوعهما لاستحالة ثبوتهما لتوقفهما على الموضوع لانه علة ما ديتهما ونقدم المعلول على العلة
في معنى تقدمه على نفسه وبعد وجود الموضوع يسقط الطلب لاستحالة ايجاد الموجود وطلب
الحاصل وبالجملة فالوجوب والندب لا يمكن تحققهما الا قبل وجود موضوعهما في الخارج فلا يمكن
ان يقال ان معنى وجوب الصلاة وجوبها بعد تحققها كما التزم في الحرمة ومن المعلوم ان الاحكام
ثبوتها لموضوعاتها على نسق واحد فكان معنى قولنا الصلاة واجبة او مندوبة انها مع قطع
النظر عن وجودها كذلك فكذا قولنا الخمر حرام غاية الامر سقوط طلب الفعل بتحقق الموضوع دون
طلب الترك بل نقول لا فرق بينهما من هذه الحيثية ايضا فان متعلق الطلب على التحقيق هو
الفعل والترك وموضوع التحريم ليس هو الخمر بل انما هو الشرب وبعد تحقق تركه يسقط الطلب
بالنسبة الى الترك المحقق غاية الامر انه متوجه الى ترك اخر يغايره باعتبار الزمان او المتعلق
او غيرهما وكيف كان فلا معنى لكون الوجوب والاستحباب بل الحرمة والكراهة والاباحة متوقفة
على ثبوت موضوعاتها في الخارج ضرورة عدم توجه الخطاب بالنسبة الى ما وقع من الفعل
او الترك والذي يظهر من جملة من الاساطين تصحيح مثل هذه القضايا بوجود موضوعاتها
في الذهن ولكنه ليس على ما ينبغي ايضا لان ثبوت الشيء للشيء فرع ثبوت المثبت له في
ظرف ثبوت الثابت لا مطلقا ومن المعلوم ان الاحكام الشرعية ثابتة لموضوعاتها في الخارج
لا في الذهن والله ولي بسط الكلام في غير هذا المقام ولي في تحقيق هذا المرام مسلك اخر
اشير اليه على سبيل الايجاز وهو ان قيام الطلب بالامر في الخارج منشأ لانتزاع اعراض
لموضوعات متعددة فان ارادته تعالى بالارادة التشريعية الصلاة من العباد انتزع عرض
للصلاة فاتصفت بالمطلوبية واخر للمكلف واخر لمكان الصلاة وعلى هذا القياس

ثم يثبت في الخارج الا عرض واحد لموضوع واحد وهو الارادة للامر وموضوعه محقق في الخارج
واما المطلوب كالصلاة والمطلوب منه فلم يثبت لهما شيء الا انما انتزع باعتبار قيام هذا الامر
بذات الامر دون وصف الوجوب والمكلف بهما والامر الانتزاعي انما يتوقف على ثبوت
منشأ الانتزاع لا المعروض فيجب تعقل الصلاة وجهته في الخارج قبل وجودها بل يشترط
عدم وجودها بمعنى ان ارادة فعلها قائمة بالامر في الخارج وهذا التحقيق مما الهمني الله
نعم ولم ار احدا تنبه له والحمد لله نعم فانه ينفع به كثير من الشبهات ومنها ولدن هذا
كله اذا قلنا وجود الكلي الطبيعي الخ وجه النظر ان ملك الكلي كما عرفت عبارة عن صفة
مقدرة وضعها الشارع ولا يتوقف على وجود الكلي في الخارج بل نقول ان الكلي الموجود
في الخارج لا ينفع في تصحيح ملك الكلي فان احدا من الفقهاء لم يشترط في بيع السلم وجود المسلم فيه
حال البيع فالمشتري يملك الكلي حال عدمه بالاتفاق فالقول بوجود الكلي الطبيعي اجنبي
عن المقام بل نقول انه اذا كان المسلم فيه موجودا حال العقد فالمملوك ليس هو الكلي الموجود بل
انما هو الكلي الذي سيوجد بعد الاجل بل نقول ان المملوك في بيع الكلي ليس هو الكلي الموجود
حتى اذا كان المبيع حالا فانه يملك الاملاك كما يملك شيئا من الافراد لينتقل الى المشتري بالبيع
مع انه لو كان كذلك لم ينتقل الى المشتري شيء منها بالضرورة ولا لشارك المشتري
البائع فيما ملكه من الافراد مع ان المبيع هو الكلي اللابشرط ولا يلتزم به فقيه ومنها
قوله نعم لما ثبت بالاجماع الخ وجه النظر ان مقتضى ما حققه سابقا استحالة تحقق العرض
بدون الموضوع فلا معنى لقيام الاجماع على ثبوت الملكية في الكلي على القول بعدم وجود
الكلي في الخارج ومن الغريب انتصاره في هذا الحكم المخالف للدليل العقلي القطعي على
مورده مع ان هذا شأن احكام المخالفة للاصول والقواعد لا الاحكام المخالفة للادلة
القطعية فانها مما يقطع بفسادها ولا يمكن الالتزام بها حتى في مورد وفيما
ذكرنا النظر بما في نفسه كل به فان منه واقع للنظر اعرضنا عنها حذرا من التطويل الثالث
مزوجة للصاع من الصبرة ونحوه ان يكون المبيع الحقيقة الكلية المنحصرة مصاديقها في الصبرة ونحوها
والفرق بينه وبين السابق واضح فان الكلي لا ابهام فيه بخلاف الفرد المنتشر والجملة المخصوصة
المنحصرة الملغاة في هذا القسم الان دائرة مضيقة والفرق بينه وبين الاشاعة من وجوه
منها ان اختيار التعيين على هذا بيد البائع لعدم استحقاق المشتري الا الطبيعة فان
سلطنته على الالزام بالدفع من افراد المخصوصة عن البائع الفقيه ره في مواضع عديدة من
اجوبة مسائله ان التعيين بيد المشتري وضعفه ظاهر واما على الاشاعة فيتوقف
التعيين على الاشاعة بالتراضي منهما ومنها انه لو تلف من الجملة ولم يبق الا ما يوازي حق
المشتري تعين حقه فيه فان كل جزء لا يتعاطى والكلي صالح لتعيين حق المشتري فيه

الا انه

المشتري

الا انه خرج عن القابلية بالتلف وتعين الباقي ومنها ان للبائع جميع انواع التصرف حتى مع منع المشتري
الا ما اوجب تلف ما يوازي حقه ومنها انه لو كان للجملة نماء اختص به البائع ولم يشاركه المشتري
على حسب نصيبه هذا مجمل الكلام في هذا المقام وتفصيله موكول الى محله ولنا مع المحقق
هنا كلام لا تبرك بذكره تشييدا للمرام قال ره ولو قال بعتك صاعا من هذه
الصيعان مما يماثل اجزاؤها صح ولو فرق الصيعان وقال بعتك احدها لم يصح و
الفرق بين الصورتين ان المبيع في الصورة الثانية واحد من الصيعان المميزة المتشخصة
غير معين فيكون بيعه مشتملا على الغرر وفي الاول المبيع امر كلي غير متشخص ولا متميز
بنفسه ويتقوم بكل واحد من صيعان الصبرة ويوجد به ومثله ما لو قسم الارض وباع
ذراعا منها من غير تعيين ولو باع ذراعا قبل القسمة صح ونزل على واحد منها مشاعا
لانه امر كلي فان قلت المبيع في الاول امر كلي قلنا ليس كذلك بل هو واحد من
الصيعان المتشخصة مبهم فهو بحسب صورة العبارة يشبه الامر الكلي وبحسب الواقع
جزئي غير متعين ولا معلوم والمقتضي لهذا المعنى هو تفرق الصيعان وجعل كل واحد برأسه
فصار اطلاق احدها منزلا على شخص منها غير معلوم فصار كبيع احد شياه واحد
العبيد ولو انه قال بعتك صاعا من هذه شائعا في جملتها لحكمنا بالصحة انتهى كلامه
رفع مقامه وتدل على الصحة في بيع الصاع من الصبرة في القسم الاخير بعد مساعدة العرف
صحيحة بريد بن معوية عن ابي عبد الله ع في رجل اشترى عشرة الاف طن من انبار
بعضه على بعض من اجمة واحدة والانبار فيه ثلثون الف طن فقال البائع
قد بعتك من هذا القصب عشرة الاف طن فقال المشتري قد قبلت واشتريت
ورضيت فاعطاه المشتري من ثمنه الف درهم ووكل المشتري من يقبضه فاصبحوا وقد وقع
في القصب نار فاحترق منه عشرون الف طن وبقي عشرة الاف طن فقال ع
العشرة الاف طن التي بقيت هي للمشتري والعشرون التي احترقت من مال البائع وكت
الرواية على الجارية في بيع الكلي حكمه سابقا فالمبيع بعد الاحتراق ومما ذكرنا
يظهر ما فيما عن فخر المحققين في الايضاح في ترجيح التنزيل على الاشاعة من انه لو لم يكن
مشاعا لكان غير معين فلا يكون معلوم العين وهو الغرر الذي يدل النهي عنه
على الفساد اجماعا وان احدهما تعينه لو وقع البيع عليه ترجيح من غير مرجح ولا
تعينه هو المبهم وابهام المبيع مبطل انتهى فان هذا انما يتم فيما لو دار الامر
بين التنزيل على الابهام والاشاعة فيرجح الثاني بما ذكر وقد عرفت ان الظاهر هو
الكلي على ما قررنا وكذا ما في الجواهر من ترجيح التنزيل على الاشاعة استنادا الى

ما ذكره غيره مما لا يخفى وهنه قال ره انما الكلام في انه هل ينزل على الاشاعة في صورة [illegible]
المبيع ذلك المقدار من الجملة الى ان قال ويرجح الاول عدم معهودية ملك الكلي في غير الذمة لا على
وجه الاشاعة بل يحمل على جهالة المبيع وابهامه وما استبعده في بيع الثمار من استثناء البائع
ارطالا معلومة نزل على الاشاعة من غير خلاف فيه بينهم قالوا فلو خاست الثمرة بامر الله
مثلا هو وقع على النسبة وهو مثل المقام وكما اعترف به في الدروس لكن في تصحيح
الرواية فقال وهو مؤيد الثاني وبه يعرف بين ما هنا وبين ما في بيع الثمار الا انه قد يشكل
صحة اصل البيع فيه بجهالة عين المبيع فيه الموجبة للغرر المنفي الموجبة لفساد المعاملة كما صرح وذكر
الاصحاب فيما لو باع شاة غير معلومة من قطيع بالبطلان وان علم عدد ما اشتمل عليه من الشياه
وتساوت اثمانها بل صرحوا بالبطلان فيما لو فرقت الصبرة صيعانا متمايزة واشترى مقدارا
منها فالاطلاق الكانت قيمته من الاول والاتي الثاني اللهم الا ان يلتزم الاخير ويكون
المبيع غير ملاحظ فيه خصوص [illegible] للتمييز وانما المراد مقداره حتى لو اراد البائع تعيين الاطنان
من غير نقصان للمقدار كان له ذلك لان الغرض ان الجميع من اجمة واحدة فيصح حينئذ لانه بيع المقدار
المعلوم من الصبرة ولكن على كل حال فالمتجه الجمود على النص في خصوص المبيع بالفرض لكن يورد
لا يتعدى منه الى غيره كالصلح وثمن الاجارة ومهر النكاح ونحو ذلك بناء على ما سمعت من
ان ملك الكلي في العين الخارجة لا يكون الا على الاشاعة وفرض المسئلة يكون المبيع في الذمة
وشرط الاداء منه من الصبرة خروج عن موضوع البحث ومقتضاه عدم البطلان حتى لو تلف الصبرة
اجمع وان تسلط على الخيار بانعدام الشرط في شيء وهو ان منشأ الوجهين على الظاهر الاختلاف
في تعيين مراد المتعاملين من العبارة التي هي مورد العقد لان ذلك حكم شرعي وان لم يقصداه
فيخرج عن محل البحث ما صرح فيه بقصد الاشاعة او الكلي الا انه قد اشكل صحة الثاني بناء على عدم
ملك الكلي في غير الذمة لا على وجه الاشاعة وخبر الاطنان لا دليل فيه الا على صحته بل هو اعم منه ومن
الاشاعة وان كان قد خولف مقتضاها بجعل التالف على البائع خاصة فيكون حكما شرعيا تعبديا بالاتفاق
عليه على انه قد يقال ان هذا البحث حكم مطلق بيع الصاع من الصبرة اما النص به فلا دليل على جوازه
وقد تحقق في اصل المسئلة ان منشأ الوجهين الاختلاف فيما تقتضيه الادلة الشرعية في بيع مطلق
الصاع من الصبرة من غير دخلية لتعرف قصد المتعاملين بل لو علم خلوهما عن الامرين معا جاء
الوجهان ايضا ولم يحكم بفساد المعاملة ثم حدا فان المحقق التنزيل على الاشاعة
ضرورة كونه كالمال المختلط او كالمال الذي اشتري [illegible] انتهى وفيه
مواقع للنظر يعرف تمامها بالتأمل لا باس ان نشير اليها على الاجمال منها قوله ره ويرجح الاول
وجه النظر ان ملك الكلي لا على وجه الاشاعة في غير الذمة واقع كثيرا شايع جدا فان
ولي المسلمين اذا اشترى من ارباب التخيير من الزكاة لم يجب عليه ان يدفع الا من الزكاة ولا ملك

البائع

اشترى

البائع الاشخاص خارجا من الزكاة بل بها لا في ذمته من الزكاة عند المشتري من حيث الثمن الا بما وكذا اذا اشترى
منه لا الاوقاف من حاصل العين الموقوفة شيئا بالثمن الكلي وكذا اذا اشترى به الوصي من الثلث بالثمن
الكلي فان المملوك فيه المورد هو الكلي ومع تعين الاداء من مقدار نصيبه كما في الصاع من الصبرة وايضا الكان
المراد بالمعهودية المعهودية في العرف فهو شايع في العرف واقع كثيرا وان كان المراد المعهودية
في الشرع فلو سلم عدمها لم يقدح لان المرجع في مثله العرف لا الشرع ومنها وله بل يحمل الى جهالة المبيع
وابهامه وجه النظر ما مر ان الكلي لا ابهام فيه ولا فرق بين الكلي المطلق والكلي المقيد من هذه الجهة
فكما ان الكلي اذا كان في الذمة كما في السلم لا ابهام فيه فكذا في الكلي المتعين الاداء من افراد بعينها فان
تعين الاداء لا يوجب الابهام وهو في نفسه ايضا ليس مبهما بالضرورة ومنها قوله وما استبعده في بيع
الثمار الخ وجه النظر هو الفارق بين المقامين فلا مجال للقياس ولما كان الفرق مما استضعفه
اقوام وتدخل على القول فلا باس بالتعرض له بالنقض والابرام والكلام الاتي بعد الالزام
عن هذا المقام فاقول مستمدا من مجال السنة عليهم السلام انهم اتفقوا على التنزيل استثناء الارطال
المعلومة من ثمرة الشجرة على الاشاعة حيث حكموا بانه لو خاست الثمرة بامر الله سقط من المستثنى بحسابه
فلا يلزم هذا الحمل لحكم الاشاعة واختلفوا في بيع الصاع من الصبرة فالمشهور انه منزل على الكلي وحكاه
الشيخ والشهيد وجماعة على الحكي والمحقق الثاني ره بل لم يعرف من حكم بالاشاعة في هذه المسئلة فاستشكل
المستفيد الفرق بينهما في الدروس حيث قال وقد يفهم من هذا التوزيع اي توزيع التالف من الثمرة على
المستثنى تنزل الشراء صاع من الصبرة على الاشاعة وقد تقدم ما يرجح عدمه فقيه سؤال الفرق وانتهى
وقد ذكروا في بيان الفرق وجوها منها ان الفارق انما هو النص والا فمقتضى ظاهر العبارة التنزيل على الاشاعة
في الصاع من الصبرة ايضا وفيه ان التعبد بتنزيل كلام المتكلم على خلاف ما يفهم عرفا خلاف المعهود
من طريقة الشارع بل لا يبعد القطع بحدوه عن الحكمة بل مخالفته لها وقبحه ومن المعلوم استحالة القبح
وبالجملة فكما انه لو علم من المتعاملين المتعاقدين ارادة الاشاعة كان ترتب آثار الكلية والاشاعة كما قبح وهو قبيح
كما قبح بالضرورة فكذا مع استظهارها من عبارته وهل هذا الا كالتعبد بكون اثر بيع الكلي
بينونة الزوجة دون خروج من ملك صاحبها بالعوض وبالعكس نعم فرق بين المقامين الان
المنظر لتوضيح القبح هذا مع استظهار الخلاف من العبارة كما مع الاحتمال فيمكن التعبد ببعض
ما تحتمله العبارة لحكمة كما في بعض مسائل الوصية وبالجملة فان دلت الرواية على حمل العبارة على
خلاف ما يفهم منها تعبدا فهي كما عرفت وان التزم باجمال العبارة وتساوي الاحتمالين بالنسبة
فنحو حينئذ سؤال الفرق ومتساوية الاحتمالين فيما بين بيع صاع من الصبرة واستثناء الارطال
المعلومة فان الاستثناء حينئذ ايضا مجمل لعدم الفرق فما وجه الفرق بالاتفاق على الاشاعة هنا
مع ان مقتضى القاعدة الحكم بالاجمال والتعبد بالرواية ثم بل نقول ان الرواية لو افادت
حكما تعبديا صرفا وجب الاقتصار على موردها وهو الاطنان بل اذا كانت على المقدار المخصوص
وكان التالف بالمقدار المخصوص بالاحتراق خاصة والتعدي في غير موردها بالضوابط العامة ومنها

فان البايع ليس ملحوظا بعنوان كلي في قولنا بعتك صاعا من هذه الصبرة اذ لم يقع موضوع الحكم في هذا الكلام
حتى يلحظ بعنوان كلي كنفس الصاع فان قلت ان مال البايع بعد بيع الصاع ليس جزئيا حقيقيا متشخصا
في الخارج فيكون كليا كنفس الصاع قلت نعم ولكن ملكية البايع له ليس بعنوان كلي حتى يبقى
ما يقوم للعنوان ليكون الباقي بعد تلف البعض صادقا على هذا العنوان وعلى عنوان الصاع على
نهج سواء ليلزم تخصيصه باحدهما الترجيح من غير مرجح فيجيء الاشتراك فاذا لم يبق الا صاع كان
الموجود مصداقا لعنوان ملك البايع [illegible] انتهى وفيه مواقع للنظر منها قوله كما لا ينبغي عنه فتوى
جماعة [illegible] وجهان للتفريط في المشترك [illegible] كلمات قطعا بهذه الفتوى من الجماعة لا تنافي
الشركة والاشاعة بل التفصيل بين كون التلف بتفريط المشتري وبين كونه من قبل الله
تعالى والحكم بكون التالف منهما على الثاني واختصاص المشتري به على الاول [illegible] ينادي بالاشاعة
نعم لا وجه لتعين الحق في الباقي [illegible] على ما كان من الاشاعة غاية الامر ان
المشتري ما تلفه بالتفريط من حصة البايع ولا يتعين اداؤه من الباقي خاصة ومنها قوله وربما
يستظهر [illegible] وجه ما عرفت من ان استظهار [illegible] انما هو كان [illegible] المعهودة انما هي بمعنى اشتراط
اعطاء الارطال وليس هذا من استثناء الارطال من الثمرة المشخصة المستلزم للاشاعة ومنها قوله فالمسلمان
مشتركان في [illegible] على [illegible] الخ وجه النظر ان جعل الشارع توقف جواز تصرف كل منهما في المشترك
على اذن شريكه ليس مما لا يقبل التخصيص فلو سلم ما ذكر فيما فرضناه من الاستثناء الدليل كالسيرة
لم يكن منافيا للشركة ومنها قوله ره لا ندعي ان المتبادر من الكلي المستثنى الخ وجه النظر
ان كون المبيع الشايع فيما يسلم للمشتري لا مطلق الموجود وقت البيع تؤكد اختصاص المشتري
بالتالف لان المفروض ان المبيع انما هو الكلي الشايع فيما يسلم للمشتري لا مطلق الموجود وقت البيع
والتالف ليس مما يسلم فليس من افراد المبيع بالضرورة مع انه لو كان من افراد المبيع لم يكن تلفه
الا من المشتري ايضا كما في الصاع من الصبرة فانه على تقدير كون المبيع كليا يحسب التالف
على المشتري مع انه من افراد المبيع وبالجملة تكون فرد الكلي المملوك لا تقتضي كون
التالف من المالك فكيف اذا لم يكن من افراده بل مناقضا له فاوجبه كون التالف منهما تقتضي
خلافه وهو [illegible] في غاية الغرابة مع ان استثناء الكلي لا يكاد يظهر له معنى محصل
لان المبيع [illegible] فليس الكلي داخلا فيه حتى يستثنى فانك اذا بعت ثمرة نخلة
بعينها فاستثناء رطل كلي منها [illegible] مطلق فلم يكن داخلا في المبيع حتى يستثنى لان المبيع
جزئي حقيقي بالفرض [illegible] كليا متعين الاداء منها فلا وجه للاستثناء الا ان الثمرة باجمعها
ملك للمشتري بالفرض بلا استثناء وتعين اداء رطل منها للبايع لا ينافي ذلك كما في الصاع
من الصبرة فلا معنى للاستثناء وبالجملة فالاستثناء انما يتم في الجزء من جميع [illegible] الجزئي
من الكلي واما استثناء الكلي من الجزئي فلا محصل له ومنها قوله ان المستثنى كما يكون ظاهرا
في الكلي الخ وجه النظر ان المستثنى ليس ظاهرا في الكلي بل لا يحتمله لان المفروض ان المبيع
جزئي

جزئي واستثناء الكلي من الجزئي لا معنى له ولو سلم فكون عنوان المبيع كليا داخل في الغرض فان الغرض
في كلمات الفقهاء في هذه المسألة بيع الثمرة المشخصة لا الكلي الثابت في الذمة ومنها قوله ره قلت
نعم ولكن ملكية البايع الخ وجه النظر ان ملك البايع بعد بيع الصاع تمام الصبرة قطعا لان المفروض
ان المبيع كلي غاية الامر تعين اداؤه من الصبرة فلم يخرج بالبيع من الصبرة عن ملك البايع الا على الاشاعة
[illegible] ليس مال البايع كليا بل المملوك الكلي من البايع والمشتري انما هو [illegible] على الاشاعة فقد [illegible]
فتسليم كون ملك البايع بعد بيع الصاع كليا مع ان المفروض [illegible] الكلية في تلك المسألة [illegible]
عن الفرق بين المسألتين على هذا التقدير في غاية الغرابة وبالجملة لا يستقل الابهام في متعلق
الانشاءات بل الاملاك والحقوق مطلقا [illegible] الاستحقاق باجرتين على تقدير [illegible]
ان قلت ان مقتضى ما ذكرت بطلان الجعالة [illegible] الابهام [illegible] ان الظاهر انه لا كلام
في صحة قولنا ان خطته فارسيا فلك درهم وان خطته روميا فلك درهمان مثلا جعالة وقد
صرح به الاصحاب معللين بان الجعالة تحتمل الجهالة ما لا تحتمل الاجارة لعموم ادلتها قلت ان الجهالة
على قسمين قسم تؤول الى العلم كالمسألة المفروضة وقسم ليس كذلك كقولك ان خطت ثوبي فلك
اما عبدي واما داري واما درهم واما دينار مثلا والمغتفر في الجعالة انما هو القسم الاول دون
الثاني ووجه اغتفاره فيها ان الجعالة لا يحصل بها ملك عين ولا منفعة ولا استحقاق حق
[illegible] يحتاج الى متعلق معين بخلاف الاجارة نعم تقتضي استحقاق العامل بعد عمل الجعل فلا بد
كونها بحيث تؤول الى العلم بعد العمل [illegible] الاستحقاق وقد عرفت انه لا بد له من محل معين
وقد صرحوا بذلك حيث فصلوا في الجعالة بين ما لا يمنع الجهالة من تسليمه وما تمنع فحكموا باغتفارها
في الاول دون الثاني ومرادهم من امكان التسليم على ما نصوا عليه كونه متعينا في حد ذاته غير
قابل للاحتمال والتعدد وبالجملة فلا شبهة في عدم اغتفار الغرر الابهامي في الصلح [illegible]
كما تقسم في مسائل الشائع هذا اذا كان الابهام بحسب الواقع ونفس الامر واما اذا كان متعينا
في الواقع مجهولا للمتعاقدين فهل يغتفر في الصلح هذا النوع من الابهام ام هو كساير العقود
المبنية على المكايسة كالبيع والاجارة لا يغتفر فيه الجهل الموجب للغرر ام نفصل بين ما يمكن فيه الاستعلام
وما لا يمكن ذلك حال العقد او مطلقا [illegible] وجوه اشكال وتوضيح الحال يتوقف على
تمهيد مقال يبين منه معنى الغرر مع ما فيه من الاقوال فنقول قال الجوهري في الصحاح ما عبارته
بعد حذف [illegible] هو الغرر [illegible] واحد [illegible] ومنه [illegible]
على غره اي على كسره الاول والغر بالضم [illegible] فوق الدرهم ورجل اغر اي شريف
وفلان غرة قومه اي سيدهم وغرة كل شيء اوله [illegible] والغرر [illegible]
والغرة العبد والامة ورجل غر بالكسر وغرير اذا كان لا تجربة له [illegible] والغرة الغفلة والغار الغافل
واغتره اي اتاه على غرة منه واغتر بالشيء اي خدع به والغرر الخطر ونهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر
وهو مثل بيع السمك في الماء والطير في الهواء وابن السكيت الغرور الشيطان ومنه قوله تعالى ولا يغرنكم

بالله الغرور والغرور ايضا ما يتغرغر به من الادوية قال والغرور بالضم ما اغتر به من متاع الدنيا
والغرار النوم القليل ولبث فلان غرار شهر اي مكث مقدار شهر والغرار نقصان لبن الناقة
ثم ذكر معاني كثيرة للغرار بكسر المعجمة وقال وغره يغره غرورا خدعه يقال ما غرك بفلان اي
كيف اجترأت عليه وغر الطائر ايضا فرخه يغره غرا اي زقه والتغرير حمل النفس على الغرر
وقد غرر بنفسه تغريرا وتغرة كما يقال [illegible] تحليلا وتحلة ويقال ايضا غررت ثنايا الغلام
اي طلعت اول ما تطلع الاصمعي يقال غارت الناقة تغار غرارا قل لبنها [illegible] غارت
السوق تغار غرارا كسدت [illegible] تردد [illegible] في الحلق انتهى وقال في القاموس
غره غرا وغرورا وغرة بالكسر فهو مغرور وغرير خدعه واطمعه بالباطل فاغتر هو والغرور
الدنيا وما يتغرغر به من الادوية وما غرك [illegible] او يخص بالشيطان وبالضم الاباطيل جمع غار
[illegible] وانا غرير لك منه اي حذر وغرر بنفسه تغريرا وتغرة عرضها للهلكة والاسم
الغرر محركة والغرير محركة والغرة [illegible] بياض في الجبهة [illegible]
[illegible] بالضم وغرارة بالفتح صار ذا غرة [illegible] ابيض والغرة بالكسر
الغفلة [illegible] ابن الاثير في النهاية انه ذكر احاديث كثيرة ذكر فيها الغرة والغر بالضم والغرة بالكسر
والاغر والغرار والغرير والاغترار وفسر الغرة بالكسر بالغفلة والاغترار بطلب الغفلة [illegible]
فقال وفيه انه نهى عن بيع الغرر وهو ما كان له ظاهر يغر المشتري وباطن مجهول [illegible]
بيع الغرر ما كان على غير عهدة ولا ثقة وتدخل فيه البيوع التي لا يحيط بكنهها المتبايعان
من كل مجهول وقد تكرر في الحديث ومنه حديث مطرف ان لي نفسا واحدة واني
اكره ان اغرر بها اي احملها على غير ثقة وبه سمي الشيطان غرورا لانه يحمل الانسان
على محابه ووراء ذلك ما يسوءه ومنه حديث الدعاء وتعاطي ما نهيت عنه تغريرا اي مخاطرة
وغفلة عن عاقبة امره ومنه الحديث لان اغتر بهذه الآية ولا اغتر باية [illegible] اراد الآية
[illegible] فقاتلوا التي تبغي حتى [illegible] ومن يقتل مؤمنا متعمدا المعنى ان اخاطر بتركي
مقتضى الامر بالاولى احب الي من ان اخاطر بالدخول تحت الآية الاخرى ومنه حديث عمر ايما
رجل بايع آخر فانه لا يؤمر واحد منهما تغرة ان يقتلا التغرة مصدر غررته
اذا القيته في الغرر وهي من التغرير كالتعلة من التعليل وفي الكلام مضاف محذوف تقديره
خوف تغرة ان يقتلا اي خوف وقوعهما في القتل انتهى وفي مجمع البحرين غره غرا
وغرورا وغرة بالكسر فهو مغرور وغرير خدعه واطمعه بالباطل فاغتر هو الى ان قال وفي الخبر
نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر وفسر بما يكون له ظاهر يغر المشتري وباطن مجهول
مثل بيع السمك في الماء والطير في الهواء الى ان قال والتغرير حمل النفس على الغرور
وهو

والجمع لحسان
وهو ان يعرض الرجل نفسه للهلكة ومنه الحديث لا يغرر الرجل بنفسه انتهى وفي مجمع
واغرك يجوز ان يكون من الغرر والغرارة فيكون ما اجهلك ولعقلك عما يراد بك ويجوز
ان يكون من الغرور على غير القياس وفيه ايضا والغرور الظاهر منه تم [illegible] الامان
من المحذور فقال غره غرورا واغتره اغترارا وفيه ان الكافرين الا في غرور وقيل معنا
ما هم الا في امر لا حقيقة له وفي الصافي ان الكافرون الا في غرور لا معتمد لهم [illegible]
وعن جامع ابن سعيد الغرر ما انطوت امره وروى ابن الحاجب عن الجمهور ان
الغرر عمل ما لا يؤمن معه الغرور واذا تمهد هذا فنقول ان الغرر في المعاملات انما هو
المسامحة فيما يبنى على المكايسة يحسب النوع لان الخطر الشخصي لا يبطل المعاملة قطعا
الا ترى ان الشخص اذا اشترى سمكة باضعاف قيمتها بداعي احتمال ابتلاعها درة
غالية كانت المعاملة في عرضة الخطر لعدم الاعتماد على حصول الغرض وحصول الخسارة
على تقدير عدمه كان انتفاء الغرر الشخصي لا يوجب الصحة مع كون المعاملة غررية
نوعا كما لو اشترى الآبق للعتق فان الخطر منتف بالنسبة الى هو المشتري سيما اذا اشتراه
بقيمة نازلة جدا مع ان المعاملة باطلة لكون الغرض من البيع غالبا ما لا يحصل مع الآبق
كالاستخدام فهو حينئذ في معرض الخطر نوعا وبالجملة فالمناط كون المعاملة مبنية
على المكايسة ومرجعه العرف وهذا مما يختلف باختلاف العادات الا ترى انه
يعتبر في الفواكه الوزن ويبطل بيعها بالخرص مع انه يجوز الاكتفاء بالخرص حال كونها
على الشجرة وكذا يختلف حال الحطب في الاعتبار بالوزن والخرص ومن هذا يظهر الاشكال
في جواز الاكتفاء بالاوزان المتعارفة في البلد مع الجهل بها تفصيلا كالوقية والحقة
والكوزنة في بلادنا فان المترددين لا يعرفون منها الا الاسم بل اهل الامصار لا يعرفون
غالبا الاوزان المتداولة في بلادهم تفصيلا ولم يفت احد بوجوب استعلام المقادير
على الناس وبطلان معاملة من لا يعلم بها وليس الا لعدم جري العادة على هذا النحو
من المكايسة وانما اكتفوا بتعيين العنوان الشايع المتداول المتعين في الواقع
ولو جهل حده وان صدق الغرر مدار استقرار العادة في المكايسة وعدمه ان ما
يتسامح فيه عرفا ليس محلا للخطر عندهم فان العقلاء لا يقدمون على ما هو محل
للخطر فالمصدق على ما لا يتحرز عنه العقلاء انه موضع الخطر ومما ذكرنا ظهر ما
فيما افاده شيخنا المرتضى ره حيث قال بعد تحقيق القول في التقدير بغير ما تعارف
به التقدير ثم انه قد علم مما ذكرنا انه لو وقعت معاملة الموزون بعنوان معلوم

عند احد المتبايعين دون الآخر كالحقة والكونة وكرطل باصطلاح اهل العراق الذي لا يعرفه
غيرهم خصوصا الاعاجم غير جائز لان مجرد ذكر احد هذه العنوانات عليه وجعله
في الميزان ووضع صخرة مجهولة لا تفيد معلومية الاسم فمقابله لا يوجب للجاهل معرفة
زائدة على ما يحصل بالمشاهدة انتهى فان ما ذكره بعينه جار بالنسبة الى اكثر اهل
العراق حيث لا يعرفون ان الحقة كم مثقالا او كم حمصا وانه كم شعيرة والقول بفساد
معاملة هي للغرر زود وغرر لا يلتزم به احد لمخالفته للسيرة بل الضرورة
ونفرر مما ذكرنا ما عن المستند في شرح الارشاد حيث قال في مسئلة تعين الاثمان
بالتعيين عندنا قالوا تعين المخالفين من العامة تعينها غرر فيكون منهيا عنه اما الصغرى
فلجواز عدمها او ظهورها مستحقة فيفسخ البيع واما الكبرى فظاهره الى ان
قال قلت يمنع الصغرى لان الغرر احتمال مجتنب عنه في العرف بحيث لو تركه
وبخ عليه وما ذكره لا يخطر ببال فضلا عن اللوم عليه انتهى فظهر منه ان المناط في
الغرر كون المعاملة محلا للخطر بحيث يجتنب عنه العقلاء ويذمون ويوبخون من
اقدم عليها ولم يعتد بما يتطرق اليها من احتمال الضرر المعتد به عند العقلاء واما ما يعتد
به من احتمال الضرر ولم تجر العادة على الاعتداد به ويحفظ عنه فليس غررا وان كان
خصوص هذا المتعامل على خطر في معاملته نعم قد يكون هذا النحو من الاقدام على المعاملة سفها
وهو غير الغرر على التحقيق فان بينهما عموما من وجه هذا ولكن التحقيق ان بين الاحتمال
المجتنب عنه عرفا بحيث لو تركه وبخ عليه وبين الغرر ايضا عموما من وجه لتحقق الاول
بدون الثاني فيما لو اشترى شيئا باضعاف قيمته من غير ما يصلح لعياله عرفا
بل في اشتراء ما يليق بحاله ولا يحتاج اليه فان اللوم متحقق مع انتفاء الغرر
وتحقق الثاني بدون الاول فيما لو اشترى المجهول او الآبق المرجو الحصول بقيمة
نازلة جدا كما لو اشترى ما تردد بين ما قيمته الف دينار وما قيمته خمسمائة دينار
فانه لا يوبخ على هذه المعاملة بل انما يوبخ تاركها ويعد من تركها لهذه الجهالة
والابهام من السفهاء وكما لو اشترى الآبق المرجو عوده الذي قيمته مائة دينار
بعشرة دنانير فان الغرر متحقق في المقامين مع انتفاء اللوم وبالجملة فالغرر
عبارة عن المسامحة فيما بني على المكايسة وان لم يكن خصوص المقام مما يكايس فيه
عند العقلاء واهل المعاملة كهذين المثالين وقال في القواعد الغرر ما كان له ظاهر
محبوب وباطن مكروه قال بعضهم ومنه قوله تعالى متاع الغرور وشرعا هو جهل
الحصول واما المجهول فمعلوم الحصول ومجهول الصفة فليس غررا وبينهما عموم
من وجه

رتبه لوجود الغرر بدون الجهل في العبد الآبق اذا كان معلوم الصفة من قبل او بالوصف
الآن ووجود الجهل بدون الغرر كما في المكيل والموزون والمعدود اذا لم يعتبر
وقد يتوغل في الجهالة كحجر لا يدرى اذهب او فضة او نحاس او صخر ويوجدان
معا في العبد الآبق المجهول صفته ويتعلق الغرر والجهل تارة بالوجود كالعبد الآبق
المجهول الوجود وتارة بالحصول كالعبد الآبق المعلوم الوجود وبالجنس كحب
لا يدرى ما هو وسلعة من سلع مختلفة وبالنوع كعبد من عبيد وبالقدر ككيل
لا يعرف قدره والبيع الى مبلغ السهم وبالعين كثوب من ثوبين مختلفين
وبالبقاء كبيع الثمرة قبل بدو الصلاح عند بعض الاصحاب ولو اشترط ان
يبدو الصلاح لا محالة كان غررا عند الكل كما لو شرط صيرورة الزرع
سنبلا والغرر قد يكون مما له مدخل ظاهر في العوضين وهو ممتنع اجماعا
وقد يكون مما يتسامح به عادة لقلته كأس الجدار وقطن الجبة
وهو معفو عنه اجماعا ونحوه اشتراط الحمل وقد يكون بينهما وهو محل الخلاف
كالجزاف في مال الاجارة والمضاربة والثمرة قبل بدو الصلاح والآبق
بغير ضميمة انتهى وفيه ما لا يخفى فان الغرر ليس له حقيقة شرعية ولا يختص
الغرر بالخطر من حيث الجهل بالحصول بل اعم منه لعدم دليل
على هذا الاختصاص بل هذا مخالف لما فهمه الاصحاب واستدلوا به في كل باب
فقوله وشرعا هو جهل الحصول من غرابته بمكان ولا يخفى ما في تقييد كلامه قدس سره
وفيما بل هذا القول ما ذهب اليه بعض الاساطين ممن قارب عصرنا من اختصاص
الغرر المنهي عنه بالخطر من حيث الجهل بصفات المبيع ومقداره فاكد المنتفي
من الغرر المنهي عنه الخطر من حيث الجهل بصفات المبيع ومقداره لا مطلق الخطر
الشامل لتسليمه وعدمه ضرورة حصوله في كل مبيع غائب خصوصا اذا كان
في بحر ونحوه بل هو واضح في بيع الثمار والزرع ونحوهما والحاصل
ان من الواضح عدم المخاطرة في بيع مجهول الحال بالنسبة الى التسليم وعدمه
خصوصا بعد جبره بالخيار لو تعذر كما لا يخفى وبذلك يسقط الاستدلال
بالحديث المزبور على اشتراط القدرة بالمعنى المذكور انتهى وفيه انه خلاف ما اتفق عليه الفريقان

من الاستدلال بالنبوي على اعتبار القدرة على التسليم مع انه لا وجه للاختصاص المزبور بل الامر
الى خلافه اولى لان الخطر من حيث حصول المبيع في يد المشتري اعظم من الجهل بصفاته
مع العلم بحصوله ويؤيده تمثيل اهل اللغة بالمثالين المعروفين واما قوله ضرورة
حصوله في كل مبيع غائب ففيه ان الغيبة ليست نقصا في الغائب ولا قصورا في
المالية بل انما هي قصور في الشخص عن الاحاطة علما والتقلب فيه بخلاف الاباق
العبد بالاباق بعرضة عدم الحصول فهو منقص للمالية بخلافها وبالضرورة العين
لا توجب كون الغائب في معرض الخطر واما كون المال في البحر ونحوه فلا توجب كونه
بعرضة عدم الحصول بل ربما يكون رجاء حصوله اقوى من غيره ولو اتفق كونه كذلك
فهو كالعبد المريض المشرف على الموت لا يصح معه كالآبق واما قوله بل هو واضح
شيء في بيع الثمار ففيه ان تحقق الغرر فيه مسلم الا انه خرج بالدليل في بعض
الصور فلا ينتقض المبحوث عنه واما قوله خصوصا بعد جبره بالخيار ففيه ما سيجيء
من ان الخيار لا يندفع به الغرر في هذا المقام ومما ظهر مما افاده عمي العلامة
انهيها الى الله مقامه في تعليقه على مجمع الفائدة من مساواة الغرر للسفه قال

والتحقيق ان بين الغرر والسفه عموما من وجه لتصادقهما في شراء الآبق باضعاف قيمته من غير
داع موجب له وصدق الاول بدون الثاني في شرائه بعشر قيمته مثلا وصدق الثاني
بدون الاول في شراء الحنطة الحاضرة المعلومة مثلا باضعاف قيمته من غير داع اليه
هذا مجمل القول في تحقيق معنى الغرر ولنرجع الى المقصود فنقول ان التحقيق عدم
قدح الجهالة في الصلح مع التعيين في الواقع لعدم كونها غررا لان الغرر على ما عرفت
عبارة عن المسامحة فيما بني على المكايسة كما صرح به المحقق الثاني في غير موضع
الصلح ليس بحسب الذات مبتنيا عليها بخلاف البيع والاجارة فلا يتصور في الصلح
على المجهول الغرر ان قلت ان هذا انما يتم فيما كان في مقام الابراء والحطيطة
واما ما كان في مقام التجارة فهو مبني على المكايسة لا محالة فان التجارة مبتنية

على المغالبة والمكايسة بالذات فعلى هذا لا فرق بين المصالحات النوعية وبين البيع
والاجارة في اعتبار العلم فيها لابتناء البيع والاجارة على المكايسة انما هو لكونهما من انواع
التجارة فاذا شاركهما الصلح في العلة ترتب المعلول لا محالة فالفرق بينهما وبين
الصلح انما هو في الاصطلاحات الا ان التجارة بخلاف الصلح فانه لعموم فائدته يجري في مقام التجارة
وغيره ثم فالجهل باحد العوضين في الصلح ايضا غرر ولا يمكن ان يقال ان
الصلح يصح خلوه عن العوض رأسا بخلاف البيع والاجارة فليس العوض ركنا فيه
دونهما فحيث اعتبر فيهما العوض لم يعتبر فيه ما اعتبر فيهما لان العوض حيث اعتبر
فيه كان ركنا فيه ايضا ولهذا يفسد بفساده على ما سيجيء انشاء الله قلت مستند اهل
العصمة ان كون التجارة مبنية على المكايسة من كل جهة ممنوع ولو سلم فكون ذلك
ملحوظا في الصلح مم ولو سلم فكفاية ابتناء الصلح عليه مم بل المسلم كون المسامحة
فيما ينافي نوع المعاملة على المكايسة غررا ان هذا النوع اي الصلح ليس كذلك وان كان
ما يصادف معه وهو التجارة كذلك ولو سلم فكون الصلح تجارة ممنوع غاية
الامر كونه معاوضة حيث اعتبر فيه العوض وهو اعم من التجارة ومن المعلوم ان المعاوضة
ليست مبنية على المكايسة نوعا نعم الغالب فيها ذلك ولكنها قضية اتفاقية والابتناء
الشخصي لا يؤثر شيئا وبالجملة فالصلح له اتساع ليس لغيره من الانشاءات بحسب
اصل الوضع لا ان الجهل بالعوض فيه غرر مغتفر بل لا يعقل فيه الغرر لاتساع دائرته
وعموم فائدته بحسب اصله وطبيعته وهذا هو التحقيق في المقام وان لم يتنبه له
احد من الاعلام ولكن الحكم اجمع عليه اصحابنا ووافقنا عليه المخالفين بل لا اعرف
الخلاف فيمن يعتد به منهم الا الشافعي حيث قال لا يصح الصلح عن المجهول فلو ادعى مالا
مجهولا فاقر المدعى عليه به وصالحه عليه لم يصح الصلح لان ذلك فرع معاوضة ولهذا
يثبت فيه الشفعة فلم يصح في المجهول كالبيع ولان المصالح عليه يجب ان يكون
معلوما فكذا المصالح عنه قياسا انتهى واستدلوا له بوجوه منها العمومات الدالة على
نفوذ الصلح مطلقا وفي التذكرة لا يشترط العلم بما يقع الصلح عنه لا قدرا ولا جنسا
بل يصح الصلح سواء علم قدر ما تنازعا عليه وجنسه او جهلاه دينا كان او عينا وسواء
كان ارشا او غيره عند علمائنا اجمع وبه قال ابو حنيفة واحمد لعموم قوله
والصلح خير وعموم قوله عليه السلام الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا
ولان النبي ص قال في رجلين اختصما في مواريث درست بينهما توخيا وتحالا

احكماً صاحبه رواه العلامة وطريق الخاصة ما رواه ابن البختري في الحسن عن الصادق ع قال
الصلح جائز بين الناس وتبعه بعض من تأخر عنه ولا يخفى ان هذا انما يتم لو لم تتم ادلة
النهي عن الغرر بل اختصت بالبيع وبقي ما لم يلحق به بالاجماع مشمولاً للعمومات ولكن لا
انهم يلتزمون بذلك بل الظاهر ان الاصل عندهم كونه موجباً للفساد الا ما اخرجه
الدليل كما لا يخفى على المتتبع ولا اصل فيه النبوي عن الغرر نعم الرواية المسندة مقيدة
بالبيع ولكن المرسلة المطلقة مسلمة بين العامة بل الخاصة فان عبد الرحمن الاصم منع من
كون عقد الاجارة مشروعاً متمسكاً بانها غرر والنبي نهى عن الغرر والعلامة قال
بعد نقله منه يعني انه يعقد على منافع مستقبلة لم تخلق ثم قال بعد نقله منه يعني
انه يعقد على منافع مستقبلة وهذا غلط لانعقاد الاجماع لما تقدم من النصوص
وايضاً الحاجة داعية اليه والضرورة ما سترله انتهى فهو كما ترى لم يشكو
على عبد الرحمن وجود النهي عن مطلق الغرر ولم يدع اختصاصه بالبيع بل تمسك به
لاشتراط العلم بالاجرة وهو تصريح منه بوجود النهي عن الغرر مطلقاً قال انه اذا كانت الاجرة
من المكيل او الموزون وجب علم مقدارها بهما حالة العقد للمتعاقدين لانه بدونه
غرر والنبي صلى نهى عن الغرر ثم قال وهل تكفي المشاهدة كصبرة من الطعام مشاهدة
او قبضة من فضة مشاهدة الاقوى عندنا المنع لما تقدم من الغرر المعدوم شرعه
انتهى ويستفاد من هذا الكلام ان المناط في اشتراط العلم كون المشروط فيه عقد
معاوضة ولا دخل لخصوص هذا البيع في ذلك والوصية للمعلوم صح وكتاب الاجارة
عند قوله ولا بد من مشاهدتها او وصفها بما يرفع الجهالة ان امكن منها ذلك حيث
قال ولا بد في المنفعة من العلم بها لان الاجارة عقد معاوضة مبني على المغابنة
والمكايسة فلا يصح مع الغرر فيجب مشاهدة العين المستأجرة التي هي متعلق
المنفعة او وصفها بما يرفع الجهالة انتهى فعلم ان المناط كون العقد معاوضة مبنية
على المكايسة كما مر تحقيقه وفي المسالك فاما مال الاجارة التي هي الاجرة فالاظهر
من المذهب انه لا يجوز الا ان يكون معلوماً ولا يصح ولا تنعقد الاجارة اذا
كان مجهولاً وانما لانه لا خلاف في ان ذلك عقد شرعي يحتاج في ثبوته الى الادلة
الشرعية والاجماع منعقد على صحته اذا كانت الاجرة معلومة غير مجهولة ولا اجماع
في غيره

في غيره خلاف وايضاً نهى النبي ص عن الغرر والجزاف وهذا غرر وجزاف انتهى
ويستفاد منه ان المعاملة الغررية باطلة في نفسها لعدم دليل على صحتها وهو كما ترى
متمسك بالنهي عن الغرر في باب الاجارة مع انه لا محل بالمسند الصحيح فكيف بالمرسل نعم
من هذا ان النهي عن مطلق الغرر معلوم عن النبي ص والحاصل ان طريقة الفقهاء من
العامة والخاصة استقرت على التمسك بكون الغرر مبطلاً في اشتراط العلم وغيره
من غير نكير ولم يدع احد اختصاص ابطاله بالبيع حتى انهم تمسكوا به على اعتبار
العلم فيما وكل فيه مع ان عقد الوكالة ليست من عقود المعاوضات حتى ان
الشيخ ره على ما في التذكرة قال لا يصح الوكالة العامة واسنده الى جميع العامة الا ابن
ابي ليلى لما فيه من الغرر العظيم والخطر الكثير وقال ره في القواعد في عد ما يعتبر في متعلق
الوكالة الثالث ان يكون معلوماً نوعاً ما من العلم لينتفي عنه عظم الغرر فلو وكل في
شراء عبد افتقر الى وصفه لينتفي الغرر ويكفي لو كان عبداً تركياً وان لم يستقص
في الوصف انتهى وفي التذكرة لا يشترط في متعلق الوكالة وهو ما وكل فيه ان
يكون معلوماً من كل وجه فان الوكالة انما جوزت لعموم الحاجة وذلك يقتضي
المسامحة فيها ولذا جوز بعضهم تعلقها بالاقرار ولم يشترط القبول اللفظي
ولا الفوري في القبول لكن يجب ان يكون معلوماً مبيناً من بعض الوجوه حتى
لا يعظم الغرر ولا فرق في ذلك بين الوكالة العامة والخاصة انتهى فهو كما ترى لم
يستند في عدم اعتبار العلم في متعلق الوكالة من كل وجه الى العمومات وعدم الدليل
على الاشتراط لا في موضع خاص وهو البيع وفي جامع المقاصد في شرح العبارة
المتقدمة من القواعد لا خلاف في انه لا يشترط ان يكون متعلق الوكالة
معلوماً من جميع الوجوه التي تتفاوت باعتبارها الرغبات فان الوكالة عقد شرع
للارتفاق ودفع الحاجة فيها فيناسبه المسامحة ولانه من العقود الجائزة ومن ثم
لا يشترط فيه القبول اللفظي ولا الفورية في القبول لكن يجب ان يكون معلوماً
مبيناً من بعض الوجوه حتى لا يعظم الغرر ولا فرق بين الوكالة العامة والخاصة
كذا ذكر المصنف في التذكرة وغيره انتهى فظهر ان الاصل كون الغرر قادحاً الا ما خرج
بالدليل وعليه استقرت الطريقة من غير نكير فلا يبعد دعوى الاتفاق على
اصالة الفساد فيما اشتمل على الغرر كما وبالجملة فالدليل على العموم الرواية المرسلة

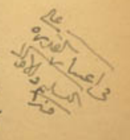
التي تمسك بها في التذكرة في باب الاجارة ونقل عن المخالف وارسال مثل العلامة ليس قادحاً
مع اعتماده عليها واستناده اليها مع ان الشهرة بين العامة والاتفاق على مفادها
بين الخاصة تجبر بها ضعفه مع ان الاتفاق مع الرواية المعروفة التي استند اليها
مثل العلامة من غير تأمل وتردد يكفيان في حصول الاطمئنان الذي هو الحجة في كل زمان
هذا ما اعتمدت عليه واستندت اليه وقد يتمسك له بوجوه اخر منها ان المستفاد من
الرواية ان المنع عن بيع الغرر انما هو لكونه مشتملاً على الغرر لا لانه بيع غرر ومنها ان
المعاملة الغررية لا يشملها العمومات الدالة على اصالة الصحة في المعاملات لانها
منصرفة على ما هو المتعارف بين الناس ومن المعلوم ان الغرر لا يقدم عليه العقلاء
وليس متعارفاً بين الناس فلا يشمله دليل الصحة ومنها ان بناء الشرع على قطع التخاصم
والتشاجر بين الناس ولا ريب ان الغرر مما يوجب التشاجر فالحكمة قاضية بسد
هذا الباب حسماً لمادة النزاع ومنها ان سيرة المسلمين في جميع الاعصار والامصار مستمرة
على التجنب عن الغرر وما فيه الخطر ولا يخفى ما في كل هذه الوجوه من الوهن الا ان الجميع يكفي
في حصول الاطمئنان فقد ظهر ان التمسك في عدم صحة الغرر في الصلح بالعمومات لا وجه له
لان النهي عن الغرر حاكم عليها بل هذا الكلام مناقض لما صرح به واستقر طريقتهم
عليه من اصالة الفساد فيما اشتمل على الغرر ومن الوجوه التي تمسك بها في عدم اعتبار العلم
في الصلح ان الصلح اسقاط فيصح في المجهول كالطلاق ومنها انه اذا صح الصلح مع العلم
وامكان اداء الحق بعينه فلئن يصح مع الجهل اولى ومنها انه اذا كان معلوماً فلهما
طريق الى التخلص وبراءة ذمة احدهما من حق الآخر صاحبه بدون الصلح ومع الجهل
لا يمكن ذلك فلو لم يجز الصلح افضى الى ضياع المال على تقدير ان يكون بينهما مال
لا يعرف واحد منهما قدر حقه وهذه الوجوه تمسك بها في التذكرة ولم ار من
استند اليها غيره ولا يخفى ما فيها من وجوه الفساد وكان الاستناد اليها انما هو في مقام
الالزام للشافعي فانه لم يجد الخلاف الا منه وعقب الوجوه بذكر خلافه واستدل له
ومنها الصحيح عن الباقر والصادق انهما قالا في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند
صاحبه لا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لصاحبه
لك ما عندك ولي ما عندي فقال لا بأس بذلك اذا تراضيا وطابت انفسهما
ونحوها الموثق وهذه الرواية عمدة ما استند اليها الاصحاب في هذا الباب ان قلت
انها ليست صريحة في المدعى لاحتمال كون مضمونها الابراء لا الصلح قلت ان هذا
الاحتمال خلاف ظاهر العبارة فلا نعتد به لان الذمة لا يقال لها عند ويكون بالعلم وانما
يناسب هذا التعيين العين والابراء لا يتعلق الا بالدين ان قلت فلعل المراد الهبة
قلت

قلت يدفعه ان الظاهر منها المعاوضة وهي تنافي الهبة فانها لا تتعقل الا مجاناً ولا تنافي
هذا كونها معوضة بهبة اخرى فان كون عقد بازاء عقد لا ينافي خلو كل منهما عن
العوض العوض فتدبر في هذا المقام فانه قد زلت فيه اقدام اقوام ومن هذا تظهر اندفاع
احتمال كون المراد الهبة المشروطة بالثواب مع ان جميع هذه الاحتمالات مندفعة بفهم الاصحاب
منها الصلح ومنها ان من عليه حق مجهول قدره هو مالك ويريد ابراء ذمته
والخلاص من ذلك الحق الذي هو امر مطلوب للعقلاء وجب ان يكون له طريق
الى ذلك ولا طريق الا الصلح فوجب ان يكون سائغاً والا لزم الحرج والضيق فلا
حكام وهو منفي شرعاً وهذا احسن طرق معروف بينهم ولا يخفى انه على تقدير
تماميته لا يفيد الا ان الغرر مغتفر حيث العلم متعذر او متعسر مع مسيس
الحاجة الى تحصيل البراءة ولهذا خص الحكم في المسالك بصورة تعذر تحصيل
العلم بالحق ومعرفته بالكلية ويرد عليه ان الدليل ليس منحصراً في ذلك ولا
اختصاص لسائر الادلة بالصورة المذكورة مع ان هذا الدليل في نفسه قاصر عن
افادة المرام اما اولاً فلان ما تعذر معرفته تعلم اما يجري فيه اصل من الاصول المعتبرة
ام لا فعلى الاول لا شبهة في ان التكليف انما هو العمل عليه وعلى الثاني نعمل بالقرعة
وقصور دليلها لو سلم منجبر بما استدلوا به من الحرج والضيق وكيفما كان فلا يتعين
الدليل المزبور الصلح لرفع الحاجة واما ثانياً فلان الحرج كما يندفع باغتفار الغرر
في الصلح فكذلك يندفع باغتفاره في غيره ولا دليل على اغتفاره في الصلح
وكونه مشروعاً متعيناً لذلك هذا مع ان الصورة المفروضة ليس فيها ما يقتضي
ذلك لان من عليه حق مجهول قدره هو ومالكه انما يتعين عليه اداء القدر المتيقن منه
واما الزائد عليه فالاشتغال به في نفس الامر لكن حيث كان من لوازم الاثر في الشارع
نعم لا ريب في كون البراءة الواقعية امراً مرغوباً فيه للعقلاء ولكن لا يجب على
الشارع نصب طريق اليه وليس في عدم التمكن عنه حرج وضيق في الاحكام
لان هذا الشخص معذور عند الشارع لا حرج عليه ما دام جاهلاً فتدبر فان هذا
هو التحقيق الواضح والعجب من الاعلام كيف غفلوا عنه مع سطوعه وغاية وضوحه
وادعوا في التمسك به مع ان بينه وبين اثبات مرامهم بون بعيد الا ان يحمل

على من القى المبيع وهو شهيد وبالتامل فيما ذكرناه يظهر ما فيما افاده في الرياض حيث قال
بعد الاستدلال بالصحيحين والموثق واطلاقهما كالعبارة وغيرها من عبائر الجماعة
ومنها عبائر ما تذكره المحكى فيها اجماع الامامية شمولها صورة كون المتشارع فيه مما يتعذر
معرفتهما له او لا امكن معرفته في الحال ام لا لعدم مكيال او ميزان ونحوهما من
اسباب المعرفة ولا خلاف في الاول لاتفاق الادلة عليها فتوى ونصا مضافا
الى ان ابراء الذمة امر مطلوب والحاجة اليه ماسة ولا طريق اليه الا الصلح فلا اشكال
فيها وكذا في الثاني عند جماعة كالشهيدين والفاضل المقداد لتعذر العلم به في
الحال مع اقتضاء الضرورة ومساس الحاجة لوقوعه لنحو مناشرته واحضار الطريق
في نقله منه مع تناول الادلة السابقة له ومن هذا القبيل انه الصلح على نصيب
ميراث او عين يتعذر العلم بقدره في الحال مع امكان الرجوع في وقت آخر الى
عالم به مع مسيس الحاجة الى النقل في الحال ويشكل في الثانية من عموم الادلة بالجواز
المعتضدة باطلاقات عبائر كثير من الاصحاب ومن حصول الجهالة والغرر فيها الموجبين
للضرر بالزيادة والنقيصة مع امكان التحرز عنهما ولذا قيد في ك والفاضل
في التنقيح اطلاق العبارة بصورة تعذر تحصيل العلم بالحق والمعرفة بالكلية وهو
حسن اما الترجيح عموم ادلة النهي عن الغرر او لتعارضهما مع عموم ادلة جواز الصلح
مع عدم مرجح للثانية فلا بد من المصير الى الحكم الاصل وهو الفساد وعدم الصحة
مضافا الى امكان ترجيح ادلة النهي عن الغرر باعتضادها بالاعتبار ورجحانها
عند الاصحاب على ادلة الصحة في كثير من المعاملات المختلفة كالبيع والاجارة
ونحوهما من المعاملات المعروفة انتهى فان فيه مواقع للنظر منها دعوى مضافا
الى ان ابراء الذمة امر مطلوب الخ قدا وضحنا فسادها وجرى ما فيه بعينه في قوله
لتعذر العلم به في الحال الخ ومنها دعوى مع تناول الادلة السابقة فانك قد عرفت عموم ادلة
النهي عن الغرر انه فلا وجه للتمسك بادلة الصحة مع ان النهي عن الغرر حاكم على العمومات والاطلاقات
لا معارض لها ومن هذا ظهر ما في قوله وهو حسن اما الترجيح عموم ادلة النهي عن الغرر الخ
فان حكومة ادلة النهي على عمومات الصحة واضحة فانها مفسرة لادلة الصحة ومبينة لها
فكان الشارع يقول ان ما امضيته وانفذته من المعاملات انما هو ما لم يتضمن الغرر
فالها بعينه حال ادلة نفي الحرج بالنسبة الى ادلة الاحكام فان الفقيه لا يجمع عليه
حكومتها

ولا يتوهم معارضتها وتقدم في محله ان المراد من الحكومة كون الحاكم لغوا لولا المحكوم عليه ومن المعلوم
ان النهي عن الغرر لا معنى له لولا ما دل على صحة المعاملات وبالجملة فالحاكم ناظر الى المحكوم عليه
ومترتب في افادته عليه ومفسر له ومبين اياه كما فيما نحن فيه وهذا من نفائس المطالب ودقائق
المسائل وليبان مقام آخر ومنها قوله مضافا الى امكان ترجيح الادلة بالنهي فان ترجيح
الدليل بالاعتبار بعيد عن الاعتبار فان الاعتبار لا اعتبار به عند اولي الابصار
ومن المحتمل ما تعهد من ان تقديم ادلة النهي عن الغرر مع ادلة الصحة من ساحتهما من اهل البلد
لا الظن ان يقول به قائل هذا والحمد لله من ما فيما افاده في الجواهر قال بعد حكاية ما في الرياض
وفيه اولا منع العموم في ادلة النهي عن الغرر فضلا عن ترجيحها او تعارضهما لعموم الصلح
والرجوع الى اصالة الفساد اذ لم نعثر منها الا على النهي عن الغرر في البيع الملحق به بالاجارة
بالاجماع على ان الملحق بالنصوص السابقة ومعقد اجماع التذكرة المعتضد باطلاق المتن
وغيره من عبارات الاصحاب كالمعروف هو بذلك كله كاف في تخصيص ادلة الغرر انتهى
توضيح الفساد ان عدم اختصاص النهي عن الغرر بالبيع بل عمومه جميع المعاوضات مسلم
عند الفريقين بل انعقد عليه الاجماع ظاهرا وقد مر تحقيقه وقد عرفت ان مستندهم في
الحاق الاجارة بالبيع ليس تعبد خاص بل انما الموجب كونه من المعاوضات المبنية على
المماكسة والمغابنة وعليك بالتامل في تقنية كلامه في علو مقامه وظهر انه بما من ما فيما
عن المقدس الاردبيلي ره من انه يعتبر في الصلح العلم في الجملة اما بالوصف والمشاهدة
مع الموافقة على عدم اعتبار ما يعتبر في البيع من المعلومية فان مقتضى الادلة المتقدمة
عدم الفرق بين العلم في الجملة وعدمه اصلا كما لا يخفى وهذا منه نظير ما في التذكرة وغيرها
في كتاب الوكالة من اعتبار العلم في الجملة بمتعلقها لينتفي معظم الغرر فليتدبر بعضنا
تمام الكلام في غرر الايهام ويظهر منه حال المجازفة وانها انهم لا تقدح في الصلح
بل هي اولى بذلك من الايهام بقي الكلام في غرر الخطر وقد ظهر مما مر فساد ما ذهب
اليه بعض الاساطين ره من عدم كون الخطر مما من الغرر استنادا الى ان المنساق من الغرر
المنهي عنه الخطر من حيث الجهل بصفات المبيع ومقداره لا مطلق الخطر الشامل
لتسليمه وعدمه وقد عرفت انه خلاف ما صرح به ائمة اللغة وفهم جميع الفقهاء من الخاصة
والعامة وكيف كان فلا خلاف في كون الخلوص من الخطر معتبرا في البيع وما يشبهه
وانما الخلاف في الصلح نعم حكى عن الفاضل القطيفي في ايضاح النافع ما ربما يفهم

مخالفة لجميع اهل العلم قال ان القدرة على التسليم من مصالح المشتري فقط لا انها
شرط في اصل صحة البيع فلو قدر على التسليم صح البيع وان لم يكن البائع قادرا عليه بل لو
رضي بالابتياع مع علمه بعدم تمكن البائع من التسليم جاز وينتقل اليه ولا يرجع
على البائع لعدم القدرة اذا كان البيع على ذلك مع العلم فيصح بيع المغصوب ونحوه نعم اذا لم
يكن المبيع من شانه ان يقبض عرفا لم يصح المعاوضة عليه بالبيع لانه في معنى اكل المال بالباطل
وربما احتمل امكان المصالحة عليه وبهذا يعلم ان قوله يعني المحقق في النافع لو باع الآبق
منفردا لم يصح انما هو مع عدم رضى المشتري او مع عدم علمه او كونه بحيث لا يتمكن
منه عرفا ولو اراد غير ذلك فهو غير مسلم انتهى والمحقق ان هذه العبارة انما لا تدل على
مخالفة وان كان موهما لها في بادي النظر وجزم بها بعض اهل النظر ره فقال ان
الخلاف في اصل المسألة لم نظفر الا من الفاضل القطيفي المعاصر للمحقق الثاني حيث انه قال
لا آخر العبارة المتقدمة توضيح المرام ان المراد بهذا الشرط كون الشيء بحيث يمكن تسلمه عادة
لا كون البائع بالخصوص قادرا على تسليمه فان الادلة لا تساعد الا على ذلك فنفي اعتبار
قدرة البائع على التسليم ليست مخالفة في المسألة بل هو عين التحقيق الذي صرح به جماعة
من المحققين واما ما افاده من التفصيل في مسألة بيع الآبق ومنع بطلانه مطلقا فهو ايضا
لا يدل على المخالفة في المسألة لان الاباق على انواع وانما يكون منافيا للغرر حيث
يتعذر التمكن من الآبق ويتعسر واما مجرد الاباق فليس مانعا من صحة البيع من حيث الغرر
لم يمكن ان يلتزم به من باب التعبد الخاص واطلاق الرواية وبالاظهر اصلا
يلتزم به ايضا والمحقق المذكور التزم هنا ببيع الآبق في صورتين احدهما كون الآبق
بحيث لا يتمكن منه عرفا ولا فرق في هذه الصورة عنده بين علم المشتري وجهله
وبين رضاه وعدمه كما هو صريح عبارته وثانيتهما عدم كون الاباق كذلك مع جهل المشتري
به او عدم رضاه فلو علم بهذا النحو من الاباق ورضي صح لانه ليس غررا هذا مفاد كلامه
ومحصل مرامه زاد الله في علو مقامه وهو وان كان محلا للنظر الا ان المخالفة في اصل
المسألة لا يستفاد منه بل يستفاد من صريح هذا الكلام موافقة لسائر الاعلام في كون الاباق الموجب لكون المعاملة غررية مبطلا للعقد وبسط الكلام
لا يليق بهذا المقام وبالجملة اختلفوا في اعتبار القدرة على التسليم في الصلح على



اقول الصلح الاعتبار مطلقا استنادا الى ان الدائر على السنة الاصحاب نفي الغرر
من غير اختصاص بالبيع حتى انهم يستدلون في غير المعاوضات كالوكالة فضلا
عن المعاوضات كالاجارة والمزارعة والمساقاة والجعالة بل يستدلون بالغرر
المطلق كما عرفت وعدمه مطلقا نظرا الى ما تقدم من العمومات وما علم من التوسيع لجهالة
المصالح عنه اذا تعذرا وتعسر معرفته بل مطلقا واختصاص الغرر المنفي بالبيع والتفصيل
بين ما كان من الصلح مبنيا على المسامحة وما لم يكن منه كذلك فرجح في الاول الثاني
وفي الثاني الاول وكان مستنده صدق الغرر في الثاني دون الاول وقد حققنا
ان الغرر هو المسامحة فيما بني على المماكسة والمتن هو القول الثاني ويظهر وجهه
بالتامل فيما حققناه في غرر الايهام من ان الصلح ليس من عقود المعاوضات
بمعنى ان اعتبار العوض فيه ليس ركنا كما في البيع والاجارة وامثالهما نعم الصلح لان
يكون كذلك لا انه لعموم فائدته ولكنه حيث اعتبر فيه العوض لا تلحقه جميع الاحكام
المعاوضات نعم يجري عليه بعض احكامها فان الغرر لا يتحقق الا بانتفاء النوع على
المماكسة والصلح بحسب النوع والطبيعة مطلق لا يعتبر فيه شيء مما اعتبر في غيره
من العقود والايقاعات الا ما يتوقف عليه العقد من حيث هو هو ولهذا يقوم مقام
كثير من الانشاءات والبيه يرشد قوله الصلح جائز بين المسلمين الا ما احل حراما
او حرم حلالا فيستفاد منه وانه بحسب قصد المتعاقدين وانه لا يعتبر فيه شيء
الا التحرز عن هذين وانه يستفاد في كلما تثبت كونه قابلا للنقل بعقد من العقود
او الاسقاط من غير اختصاص له بعقد من العقود ولا يخفى ان الصلح لا يقوم مقام
كثير من الانشاءات كالنكاح والضمان والعتق والكفالة والطلاق والخلع قطعا
وليس هذا من دليل مخصص لعمومات الصلح بل انما هو لقصور مفهوم الصلح
عن افادة هذه الآثار كما انه لا يفيد الفوائد المختصة بالشروط من اثبات حقوق
لا تثبت بالعقود وبالجملة تقصر الصلح عن افادة ملك المنفعة مما دل لقصور
البيع عن افادة ملك المنفعة وقصور الاجارة عن افادة ملك الاعيان فان المستفاد
من الادلة والمتيقن من الغرر انما هو افادة الصلح لتمليك الاعيان والمنافع و
الابراء والاسقاط على الوجه المخصوص وقد صرح الفقهاء من العامة والخاصة
بافادتها ما تفيده الامور الخمسة مقتصرين عليها ان قلت ان الصلح احد كثير كس

مع الآخر على ان يكون له راس ماله ولصاحبه الربح وعليه الخسران يفيد الالتزام باختصاص احدهما بالربح
والخسران وهذه الفوائد ليست فائدة الامور الخمسة
اختصاص بالمساوي بما لا يا احدهما واختصاص بالمنفعة دون الاعيان قلت اولا نمنع ما ذكر فان مفاد هذا الصلح ليس الا
ما يملكه من الربح لصاحبه في قبال رضاه باختصاصه ببعض المنفعة من الاعيان بالاخرى فغاية ما يلزمه احتياجه
اليه احتمال الاسباب وتعيين جماعة من الاصحاب بان يكون من الاديان وعين وثانيا ان هذا الحكم ثبت
بالنصوص الخاصة وتعيين الى غيره يحتاج الى الدليل وقد مر تحقيق هذا الفرع مفصلا وتحقيق
المقام وتنقيح المرام ان الادلة انما دلت على تنفيذ الصلح فيما يصلح له واما كون كل امر قابلا للصلح فمحتاج
الى دليل آخر ان قلت ان التمسك بالعمومات والاطلاقات عند الشك في شرطية شيء او مانعيته
مما لا ريب في جوازه والشك في القابلية واما هو الشك في تحقق شرط او مانع او وجود مانع فيه فان
كانت الشبهة حكمية بان كان الشك في شرطية المفقود او مانعية الموجود فلا ريب في التمسك بالادلة في
عدم الاشتراط والمانعية فان الاصل عدم التقييد والتخصيص وان كانت الشبهة موضوعية بعد احراز
الشرطية والمانعية فتستصحب حالته السابقة ان احرزت والا فاستصحاب العدم الازلي يحكم بتحكيم
الصحة مع الشك في الاشتمال على الشرط ومحل النزاع مع الشك في المانع وبالجملة فمجرد الشك
في القابلية لا يمنع من العمل بالاطلاق والعموم قلت ان الاستعداد الذي لا بد من احرازه في تنفيذ
الاشياء انما هو الاستعداد الذاتي بمعنى كون الشيء من حيث هو هو قابلا لذلك الانشاء وحينئذ
فان الشك فيه حقيقة شك في الموضوع ومن المعلوم ان الاذعان بالحكم متوقف على احراز الموضوع
ولا ينفع الشك في الموضوع ومن المعلوم ان الاذعان بالحكم متوقف على احراز الموضوع ولا ينفع
الشك في الموضوع بعموم الحكم واطلاقه وهذا هو السر في كون الاصل الموضوعي على الحكمي ادلة
الاحكام الاتوى انه لو شك في صلاحية الحقوق لتعلق البيع بها لم يصح التمسك بعمومات
ادلته كما لو كان الشك في صحة بيع من جهة الشك في كون متعلقه قابلا للانتقال كالوقف والام
بين كونه خلا او بين كونه خمرا او عبدا او مما لا يرى ذو مسكة في عدم جواز التمسك بعموم البيع
الوجه فان القابلية المعتبرة في ترتب الاثر فعلا هي الخصوص من ذلك لانها هي القابلية من جميع
الوجوه فان القابلية الذاتية لا تكفي في الآثار بل لا بد من اشتمال الموضوع على الشرائط وكونه فاقدا
للموانع فالشك في هذه القابلية لا ينافي بالشك في القابلية الاولى ولا يشاركه في الاحكام
الا ترى ان للماء المطلق قابلية الطهارة بالاتصال بالمعتصم وليست للمضاف ومع ذلك فيعتبر
في طهارته بمجرد الاتصال على ما يقال عدم التغير فاذا شك في الاطلاق الذي هو منشأ الاستعداد
الذاتي لم يمكن التمسك بالاطلاقات في الحكم بالطهارة بخلاف ما لو شك في التغير فتدبر في
هذا المقام فان تميز قيود الموضوع عن قيود الحكم لا يخلو عن اشكال فان جميع القيود بالنظر
الدقيق راجعة الى الموضوع على ما صرح به بعض مشايخنا طاب ثراه ولكن المناط في الفرق
ما يستفاد من الادلة وبما حققناه يظهر ما في بعض الكتابات ولذا ذكره العبارة بطولها المظهر
فسادها

فسادها والتحقيق في المسألة ان المؤلف نحو ما ذكر عن فخر المحققين من ابن الشيخ الاعظم قدس سره في مجلس
ان الصلح ليس مشروعا الا فيما هو ملزم يمكن ان يقال ان الصلح امر عرفي وهو قطع النزاع او اسقاط
المطالبات او تمليك ما يقصد تمليكه في الاعيان والمنافع وليس لحقيقته حد ولو حسب الاجمال
ولا ريب ان المؤدي المجعول بالاذن اما موضوع للطبيعة كما عليه المحققون والاحكام تتعلق بالطبائع
على المختار فيكون حكم الجواز ثابتا على الطبيعة مستلزمة لسريانه الى الافراد كافة سيما مع حذف
المتعلق القاضي بالعموم في اغلب المقامات واما انه ليس موضوعا له ولا يجوز تعلق الاحكام بالطبائع
فالمراد منه جميع الافراد هو المطلق او الفرد المعين ولا قرينة عليه او الفرد المنتشر وهو مستبع في
الحكم في مقام البيان لعدم الفائدة فلا اشكال في افادته العموم والمراد بالجواز اما الحكم التكليفي
بمعنى الاباحة فيكون مفيدا للصحة اذ لا شيء من العقد الفاسد بمباح واما الحكم الوضعي بمعنى
الصحة والمضي فالكلام في دلالته على العموم ولا يرفي اللفظ ما يفيد تقييده ببعض الافراد
والاحوال والاصل عدم التخصيص لا يقال قد خرج منه بعض الافراد جزما لانا نقول خروج البعض
غير قادح في الحجية في الباقي وليس فيما بين المشكوكات في الدخول والخروج علم اجمالي حتى
يسري اجماله الى العام مع ان ذلك ينافي احتجاج العلماء بعد العموم في كل مقام واما المخصص بما
احل حراما او حرم حلالا ففي معناه اجمال وتفصيل نذكره ان شاء الله مشروحا وبسطا في مبحث الشروط اذ
هما من هذه الحيثية سواء ولا دخل له فيما نحن بصدده فنقول كل مقام شك في جواز الصلح
عليه وعدمه نتمسك بعموم جواز الصلح الا ما اخرجه الدليل فان قام الظاهر من ذلك بيان مشروعية
الصلح في الجملة فلا عموم فيه ولا اطلاق قلت اولا ان هذا ينافي استدلال الفقهاء به في
موارد الشك في شرط او مانع ولا فرق بين الافراد والاحوال وثانيا ان وجود الاستثناء
في الرواية دليل العموم وانه هو المراد فيصير المعنى ان كل ما عدا المستثنى فهو جائز وثالثا ان هذا
نظير سائر عمومات ابواب الفقه من قبيل احل الله البيع ونحو ذلك مما انه لم يشك فيه متشكك
في افادته العموم ولا ريب في التمسك بها في موارد الشك فان قلت ان الظاهر منه جواز الاصلاح
ورفع الشقاق ولا دخل له فيما رامه من العموم قلت ان الظاهر منه جواز الاصلاح ورفع
النزاع هذا رجوع عن عقدية الصلح ومصير الى ما ذهب اليه العامة من اختصاص الصلح بمقام
النزاع فان قلت نقول انه عقد بلفظ صالحت لكنه على حسب ما يجوز في غيره من العقود
بمعنى انه يتعلق بكل ما يتعلق به العقود من اعيان او منافع او حقوق ولا يلزم من ذلك
التعميم الى ما لم يثبت المعاملة فيه بغير الصلح قلت هذا في الحقيقة ارجاع الى قول الشيخ
في الفرعية من جهة وان لم يكن عين ذلك القول بل هو احد الاحتمالات في كلام الشيخ فان بيان
مراده لنا كلام طويل ليس هذا موضوع ذكره فيحتاج الارجاع الى ذلك الى وجود مخصص
ومقيد مع ان ذلك يجيء في اصالة البيع اذ لقائل ان يقول ينصرف الى ما يجوز فيه الهبة
مثله والهبة ينصرف الى ما يجوز فيه البيع والاجارة والاجارة الى ما يجوز فيه العارية والجعالة
وبالعكس وبالجملة صرف العمومات الى ما لم يثبت قيام نظائره من العقود مقامه محل اشكال

محتاج الى الدليل مع انا نتمسك في الصلح على المجهول او على ما لا يقدر على تسليمه او نحو ذلك من الامور
التي لا يقع عليها بيع وغيره بعموم الصلح جائز فلا يبتني على الانصراف الى موارد البيع والاجارة والابراء
ونحوها لما كان لهذا الاستدلال وجه اصلا فان قلت انا لا نريد صرفه الى خصوصيات ما يصح
فيه العقود الاخر بل الى نوع ذلك كما ذكر في تحرير محل النزاع بمعنى ان كلما هو قابل لنوعه وبالاباحة
لتعلق احد العقود الخمسة عليه فهو قابل لوقوع الصلح عليه مع قطع النظر عن جوازه مع جهالته وعلمه
ونحوهما ولا ملازمة بين المقامين قلت نعم ولكن الصرف الى ذلك ايضا مفتقر الى دليل يدل على
ذلك ولم نجد ما يقتضي ذلك والعموم شامل وبالجملة فقد اطال الكلام بالنقض والابرام ولكنه لا
طائل تحته ولو فهم ما افاده الشيخ قدس سره لم يصدر منه ما صدر ولكن بين السماع والادعاء
كما بين الحال والكمال وتوضيح المرام ان عموم ادلة الصلح كما عرفت لا ينفع في اثبات قابلية
الموارد المشكوكة لما اقتضاه نفسه ويختلف لسر اثبات عموم الدليل الاجنبي عما اراده فان غاية
ما يدل عليه الدليل ان الصلح في المورد القابل له نافذ مطلقا الا فيما احل حراما او حرم حلالا
فاذا لا ينفذ فيهما وان كانا قابلين له وليس مفاد العمومات والاطلاقات ان كل مورد من الموارد
صالح لجريان الصلح وان كل اثر يترتب على الصلح صحيح كالبيع الا ما استثنى بل غايته الدلالة
على لزوم القيام بمقتضاه حسب ما جرت عليه العادة ويقتضيه ماهيته كما ان قوله احل الله البيع
لا يدل على كون كل شيء قابلا لتعلق البيع به وان الاصل ترتيب كل اثر عليه حتى يكون عدم صحة
نقل المنافع به مفتقرا الى الدليل المخصص وهذا ما اشار اليه الشيخ بقوله ان دليل الصلح لا يلزم لا يشرع
فظهر ان اثبات عموم ادلة الصلح بعد التطويل لا طائل تحته واما ما اجاب عما اورد على التفسير
من ان الظاهر من الدليل جواز الاصلاح ورفع الشقاق فهو انه رجوع عن عقدية الصلح
ومصير الى ما ذهب اليه العامة من اختصاص الصلح بمقام النزاع ففيه ان هذا مناقشة في دلالة
الرواية على نفوذ العقد المسمى بالصلح نظرا الى انه ليس معناه في اللغة والعرف الا ما معناه المتبادر
منه هو رفع النزاع والشقاق فلا دلالة على لزوم هذا العقد وصحته وعبر عن كونه الا انه يدل
على صحة هذا العقد انما كان في مقام المخاصمة كما عليه الشافعي من العامة والجواب الصحيح عن السؤال وكذا
ما اجاب به عن ايراده على نفسه بانه على حسب ما يجوز في غيره من العقود بمعنى انه يتعلق بكل ما
يتعلق به غيره من الاعيان والمنافع والحقوق من ان هذا الرجوع ارجاع الى قول الشيخ بالفرعية
من جهة وضح الفساد ان الفرعية ليست مذهبا للشيخ وان صدر منه ما يدل عليه لكنه
ليس بمذهب لتصريحه بخلافه والقول بفرعية الصلح لغيره لا يلائم هذا الكلام لان الفرعية
انما هي التبعية في الاحكام واختصاص الصلح بما يصلح لسائر العقود انما هو لكونه المتيقن
من موارده لاحراز القابلية فيها دون غيرها الا ان الصلح التبعية اقتضى الحكم بعدم صلوح الصلح
للتعلق بغير ما تعلقت به سائر العقود وهذا مراد من يقول ان دليل الصلح لا يلزم لا يشرع
فظهر

فظهر ان الحكم بعدم تعلق الصلح الا بما يتعلق به غيره ليس تخصيصا في ادلته حتى يتوقف على دليل مخصص ومن هذا ظهر
فساد قوله مع ان ذلك يجيء في اصالة البيع اذ لقائل ان يقول ينصرف الى ما يجوز فيه الهبة مثله الخ وتوجيه
ان الاقتصار في مجاري الامور الصلح على ما ثبت صلوحه لتعلق سائر العقود به انما هو لكونه القدر
المتيقن وعدم دلالة العمومات على صلاحية كل شيء لتعلق الصلح به على ما عرفت ولو كان تخصيص البيع
بما يجوز فيه الهبة ايضا للاقتصار على القدر المتيقن لكان له غاية لمتانته واما مجرد دعوى انصراف
ادلة العقود المذكورة الى الامور التي تجري في غيرها فاعتساف ولا يقاس ما نحن فيه عليه ومن هذا نظهر ما في
قوله مع انا نتمسك في الصلح على المجهول او على ما لا يقدر على تسليمه الخ فان بين المقامين فرقا ظاهرا لان
اشتراط العلم والقدرة وما شبههما في متعلق الصلح تخصيص للعمومات وتقييد للاطلاقات واما اعتبار القا
بلية في متعلقه فهو كاعتبار الموضوع للاحكام ليس تخصيصا في ادلتها فان عدم تعلق الحكم بما لا يصلح
تخصص لا تخصيص لان المفروض انه ليس موضوعا للحكم الا ان الحكم بالنسبة اليه مخصص او مقيد
وبالجملة فغاية ما تمسك به في تشييد مرامه عموم ادلة الصلح واطلاقها وقد عرفت انه اعم مما ادعاه
فلا حاجة الى تطويل الكلام بالنقض والابرام بعد وضوح المرام فظهر ان الاصل عدم كون الامور قابلة
لتعلق الصلح بها في مطلق الانشاءات وان الاصل فيها الفساد اذا كان الشك في صحتها من جهة الشك
في الاستعداد اذا تمهد الاصل فنقول ان الصلح اذا كان في مقام الابراء والاسقاط فلا بد من احراز قابلية
متعلقه للسقوط بالاسقاط وان كان في مقام نقل الاعيان والمنافع فلا بد من احراز قابليتها للجعل فان
من الحقوق ما لا يسقط بالاسقاط كحق استمتاع الزوج من زوجته وحق السبق في المسابقة وخص الحكم باسم
الحكم في الاصطلاح ومنها ما هو قابل لكل الحقوق المالية من الخيارات والشفعة وحق القصاص
وخص باسم الحق ومنها ما هو مشكل فيه كحق الابوة والحضانة والولاية اما بعدد الاولياء والمراد
ان يصالح بعضهم عن حقه وحق القسمة للزوجات وحق المضاجعة والمواقعة وحق رجوع الزوج
في العدة الرجعية وحق الفسخ في مثل الشركة والمضاربة وحق الرجوع في الهبة وحق العزل
في الوكالة وحق المطالبة في الوديعة والعارية والقرض وحق السبق في الامامة والمسجد ونحوها
وحق النظارة في الوقف ونحوه وحق الانفاق للابوين والزوجة وحق الفسخ في النكاح بسبب احد
العيوب وبالجملة فقد وقع الشك في بعض هذه الموارد وغيرها فنقول كاشفا للحجاب ورافعا
للنقاب ان من الامور ما هو من لوازم الحقوق والامور المشروعة الغير الصالحة للانفكاك عنها
ومن هذا القبيل حق العزل في الوكالة وحق المطالبة في الدين الحال للغريم وهذا النوع لا يمكن
اسقاطه لا مستقلا ولا بالصلح اما الاول فلان الوكالة هي الاستنابة في التصرف
ولا بد في تحقق مفهوم النيابة من ارتباط الفعل المنوب عنه وكونه باذنه بحيث يصح
استناد الفعل اليه فاستحقاق الموكل للعزل من لوازم النيابة والوكالة عنه لان مفهوم النيابة
وماهيته ترتفع بانقطاع الاذن من الموكل وبالجملة فاستحقاق العزل ليس الا ارتباط عمل الوكيل
بالموكل واعتبار اذنه استدامة كما ابتداء وهذا لا يمكن انفكاكه عن الوكالة ولهذا
لا يمكن ان يكون العقود الاذنية عقودا لازمة بل الجواز ذاتي لها ومعنى كونها عقودا اذنية

وبيان نحو حقوق والحكم بالصلح عليها ونحوها مر

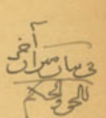
كونها متقومة بالاذن ابتداءً واستدامة ان قلت ان الوكالة المشترطة في العقود اللازمة لازمة
حتى ما كان لازما من طرف المشروط عليه كعقد الرهن على ما صرح به الاصحاب وهذا ينافي ما ذكرته
من تقومها بالاذن قلت مستندا الى اهل التحقيق ان الوكالة المشترطة ليست من قبيل الوكالة المعهودة
عبارة عن الاستنابة بل انما هي عبارة عن الولاية في التصرف فان الولاية في الاموال من الحقوق
يصح جعلها للاجنبي بالشرط كغيرها من الحقوق فانها انضم من وجوه السلطنة على المال وبالجملة فكما
للمالك جعل الملك لغيره فكذا له جعل بعض الوجوه السلطنة خاصة لغيره ففاد شرط الوكالة في عقد
الرهن تسليط الراهن المرتهن على بيع العين المرهونة وليس هذا من الاستنابة في شيء ولذا كان
البيع على تقدير صدوره من المرتهن واقعا عن الراهن لعدم خروجه عن ملكه بالرهن بالضرورة
بل انما للمرتهن حق استيفاء الدين من العين اما بالمباشرة او بغيرها ان قلت ان مقتضى ثبوت
هذا الحق للمرتهن انتقاله الى ورثته بالارث مطلقا مع انهم مصرحون بعدم الانتقال الا مع الشرط
مع ان انتقال الحقوق المورث الى الوارث غير منوط بالاشتراط قلت من الحقوق ما لا يصلح للانتقال
لاختصاصه بالمورث فبالموت يرتفع موضوعه فليس مما تركه حتى ينتقل الى الوارث ويقوم
مقام المورث كاستحقاق احد الزوجين الفسخ بالعيب فانه لا يمكن ان يقال ان الوارث يقوم
يستقل اليه مثلا فينفسخ النكاح ويسترد المهر من الزوجة لانها من توابع الزوجية ولوازمها
لا يقوم مقام المورث في المتبوع فكذا التابع ثم ان السلطنة المشترطة قد تكون كذلك اذا اشترطت
له خاصة وقد تكون قابلة للانتقال الى الوارث فهو على الاول بمنزلة الوكالة وعلى الثاني بمنزلة
الولاية والوصاية كما صرح به بعض الاجلة فكما ان للولي كالاب والجد والوصي والحاكم التصرف
فيما للمولى عليه وكذا المقاص والملتقط فكذا للمرتهن بالاشتراط ولما كان الظاهر من اشتراط
الوكالة للمرتهن كونها لنفسه لا مطلقا فلا ينصرف الى الاطلاق من قرينة وهذا هو المراد
من اشتراط الانتقال الى الورثة فانه كناية عن جعلها مطلقة حتى يصلح للانتقال فان قلت
هذا تاويل بعيد لا تساعد عليه كلماتهم ولا يناسبه تعليلهم حيث حكموا باشتراكها
مع الوكالة العقدية في جميع الاحكام من بطلانها بموت الراهن وجنونه واغمائه لعدم صلاحيته
للاستنابة بل ادعى بعض الاساطين من مشايخ مشايخنا الضرورة على كونها نيابة وان
لم تكن وكالة فترتب عليه جميع احكام النيابة التي من جملتها البطلان بالموت قلت
مستغنيا بجزم سبحان الاعتبية في اجتهادات الاعيان الا مع الاتفاق المورث للقطع
والاذعان ولو كانت نفس الاحكام مجمعا عليها مكونه علة اعتبار استنابة ليس كذلك كيف
ولو كان توكيلا نكيف يمكن جعلها للوارث بالشرط مع انه ربما لا يكون موجودا ولا يكون
حال الاشتراط صالحا للنيابة او يكون متعددا فلا بد من تعيينه مع ان العلم بالوارث قبل
موت المورث مختص بعلام الغيوب مع انه مستلزم للتعليق ايضا فلا معنى لتوكيل الوارث

وهذا وثيقة

وهذا قرينة على ان ما ذكرناه عليه كل مهم وان ابيت الا عن ان يكون مرادهم التوكيل حقيقة فلا ريب
في كونه خطاء لما عرفت ثم هذا محصل الكلام في تحقق استحالة اسقاط استحقاق العزل بالصلح
وغيره ومنه يظهر حال استحقاق الفسخ في الشركة والمضاربة واستحقاق المطالبة في الوديعة
والعارية فانها ايضا يستحيل انفكاكها عن مشروعيتها واما استحقاق المطالبة في الدين فلا من فيه الظهر
لا ان اشتغال الذمة لا يتعقل الا بلحاظ هذا الاثر غاية الامر ان اعتبار الاجل يوجب لاستحقاق الدين
كما خير فاسقاطا تحققا في المطالبة ربما مع بقاء الاشتغال غير معقول واما استحقاق التعجيل
فهو وان لم يكن من لوازم الاشتغال بحيث يستحيل الانفكاك منه الا انه كاستحقاق المديون للتاخير من
التوابع والتوابع لا تستقل بالجعل والاسقاط وقد صرح به للتذكرة واقتبس منه بعض المحققين
من تاخر عنه فظهر كسر في عدم صلوح هذا النوع من الحقوق للاسقاط بالصلح وغيره والضابط ان ما لا
يتعلق له بالغير من الاحكام فلا ريب في عدم صلوحه للاسقاط كوجوه السلطنة على الاموال واما ماله
تعلق بالغير فعلى قسمين قسم يصلح له وقسم لا يصلح اما ما كان من قسمه مسقطا كالخيار والشفعة
فلا ريب في صلوحه للاسقاط واما ما ليس كذلك فمنها ما يسقط بالتبع ولا يستقل بالاسقاط كا
الاوصاف والاجال وشرط التسليم في مكان المعلوم فانها تسقط باستيفاء الدين الفاقد
للامور المشروطة ولا يستقل بالاسقاط واما الشرط فلا تسقط بمجرد الرضا وهل تسقط بالاسقاط
فيه اشكال الاقرب ذلك ثم ان من الامور ما لا يسقط بالاسقاط ولكن ينزل منزلة الساقط بالالتزام
بالترك اذا رجع الى جعل حق للغير كاشتراط ان لا يهدم الحائط الاخر بنيه وبين جاره كذلك هو حق معنى
جعل استحقاق ابقاء الجدار للجار ومن هذا القبيل اشتراط عدم الرجوع في العدة الرجعية في وجه
فان حق الرجوع لا يسقط بالصلح لانه لا يسقط بالاسقاط ولكن اذا اشترط عدم الرجوع لم يكن للزوج
الرجوع فلا يبقى اثر لوجوده هذا ولكن فيه من جهة الفساد ما لا يخفى فان المعتدة بالعدة الرجعية
زوجة حقيقة في وجه قريب والطلاق ليس علة تامة للبينونة بل انما هي انقضاء العدة مع عدم
الرجوع فاسقاط حق الزوج اسقاط للزوجية واشتراط عدم الرجوع تحريم للحلال وعلى الوجه الاقرب يمكن
ان يقال ان الرجوع ليس الا الرجوع بالزوجية الاولى مقترنا بكاشف من قول او فعل فاشتراط عدم الرجوع
لا معنى له الا ان الرضا ليس امرا اختياريا يمكن الالتزام بعدم الاتيان به وليس الرجوع انشاء للفسخ
للطلاق في فقدره وبالجملة فكما علم عدم صلوحه للاسقاط بما ذكرنا او بوجه آخر فلا اشكال
في عدم تعلق الصلح المفيد للاسقاط به وما يشك فيه فالاصل فيه عدم الاسقاط والاصل في العقد
فيه من هذه الحيثية الفساد لما عرفت من انه من شبهة الشك في الموضوع ولادلة الاحكام يستحيل ان تثبت
الموضوعات فان الموضوع مقدم على الحكم بالضرورة فاثبات الحكم يتوقف على ثبوت الموضوع فلو توقف
ثبوت الموضوع على ما يثبت به الحكم لزم تقدم الشيء على نفسه وبعبارة اخرى العقد بمنزلة العلة الفاعلية
والمورد بمنزلة العلة المادية ومعنى كونه فاعلا كونه علة مادية ولا بد مادة على تأثير الفاعل على
قابلية القابل وجه من الوجوه فان صلوح شيء للتاثير اعم من صلوح الاخر للتأثر بالضرورة هذا ولهذا
لا يتمسك بالاطلاقات عند الشك في كون الصدقة بالعين والمنفعة وكون الاجارة
خاصة او مطلقة وانما يتمسك بالاطلاق وعند الشك في اشتراط الخصوصية ثم نعم

اذا كان الشك في الصلاحية الشرعية مع احراز الاستعداد والقابلية بحسب الماهية يمكن
التمسك لثبوتها بالعمومات ولا ان نحو الشك بما في شيء من موارد ذلك وكيف
الحجاب ان حقيقة الملك تخصيص على آخر شيئا استيلاء عليه وسلطانه وملك الاسقاط هنا
كملك الاتلاف في الاعيان الخارجية متقوم بماهية الاستحقاق فلا يعقل انفكاك الاستحقاق
على الشخص عن ملك الاسقاط ثم قد يتجدد الحق بقيام علته كاستحقاق النفقة للزوجة
فان الزوجية علة له يترتب عليه ما دامت باقية ولا معنى لاسقاط الزوجية عن النفقة
ولكن الاثر بعد تحققه يصلح له فللزوج ان يسقط حق الاستمتاع في كل آن بعد
جدوثه وكذى لا يسقط انما هو الاستحقاق المتجدد بوجود علته وهي الزوجية
فتوهم انه من قبيل الاحكام وهكذا الحال في جميع الموارد وبالتامل في هذا يمكن الترقي
يميز الحق عن الحكم بحيث لا يبقى مورد مشتبه فتدبر واما الصلح الذي قال فانما يحكم بنفوذه
اذا علم استعداد المورد للانتقال ايضا وهو ما كان مما يتمول مع عدم اختصاصه بالناقل
بحيث يكون له الجعل للغير فان لا يكون الاضافة اليه متقومة ماله فان الامور لا يصلح
للنقل لعدم كونه مملوكا كحق المارة وحق سبق المكان ومنها ما لا يصلح له لكونه
اضافته الى المالك متقوما له كحق الاستمتاع فان محصله تملك لا تنفي السلطنة على الكفار
فانه قد يكون عبارة عن مجرد السلطنة على التقلب وقد يكون عبارة عن سلطنة
على الاتلاف وقد يكون عبارة عن الانتفاع والاختصاص كما في المالك الخاص
الخاص ومما لا يصلح للانتقال حق الرجوع والخيار والشفعة فان مقتضى الفسخ
عود كل من العوضين الى مالكه وليس الخيار الا ملك الفسخ فلا يعقل جعله لغير
من له الملك واما الخيار المجعول للاجنبي فقد حققناه في الرسالة المعمولة في الخيار
وان الاجنبي ليس منه وكالة بل انما الماك للشرط احد المتعاقدين غاية الامر انه
مقيد بمباشرة الاجنبي فالحق للعاقد لا للاجنبي وايضا الرجوع الى النكاح
لا يعقل الا بالنسبة الى المطلق والشفعة ايضا حق ارفاقي شرع لدفع ضرر
الشركة وهذا لا يتصور الا بالنسبة الى الشفيع ولهذا لا تنتقل الى الغير مع
انتقال العين واما الوارث فهو قائم مقام المورث فكان الشركة الاولية باقية على
حالها لم تتبدل وان تبدل الشريك ولهذا لا تنتقل حق فسخ النكاح الى
وارث الزوج لانه يقوم مقام المورث في الزوجية فظهر حال كثير مما شك

في كونه



في كونه قابلا لتعلق الصلح وعدمه وتحقق ان الاصل عدم الصلاحية هذا وهل يقوم الصلح
مقام الشروط كما يقوم مقام الامور الخمسة ام لا فيه اشكال من ان ما يثبت بالشرط
يثبت صلاحيته للاثبات والجعل من حيث هو واتساع دائرة الصلح اعم مما لا يثبت فيه
فالمتجه القيام مقام الشرط فيصح الصلح على اثبات الحقوق مطلقا وان لم يكن من قبيل
تمليك المنافع كجعل الخيار مقابلا للحق مما ثبت او غيره ومن ان الشرط لا يؤثر تمليكا فلا
يملك من اشترط له العتق والصياغة شيئا على المشروط عليه ولهذا لا يتعلق بتركته
بعد موته والامور المشترطة ليست من الديون بل انما الشرط التزام مستتبع لبعض
الاثار الوضعية لانه تمليك شيء للمشروط عليه والصلح ليس مفاده مجرد الالتزام
وصلاحيته لما يثبت بالشرط لان يثبت على نحو آخر مغاير للنحو الذي هو مفاد الشرط
لم يثبت وليس هذا اشكالا في تأثير الصلح ليرتفع بالعمومات ولا اشكالا في القابلية
في الجملة حتى يستدل لها بثبوتها بالشرط بل لما كان مفهوم الصلح مغايرا لمفهوم
الشرط وكيفيته في الجملة الثبوت بالصلح مغايرة لكيفية الثبوت بالشرط فالشك
في قابلية الثبوت على هذا النحو المغاير لذلك النحو فتدبر فانه دقيق جدا ومن هذا
نظير الشك في عدم قيام الصلح مقام الضمان في الكفالة لانها التعهد والالتزام
صرف فتدبر جدا فظهر بحمد الله ان عدم صحة الصلح في كثير من الموارد من جهة
عدم الصلاحية وانه ليس تخصيصا في الادلة وان الصلح جائز من حيث هو
ما حرم حلالا وحلل الحراما والمراد بتحريم الحلال ان يلتزم احد المتصالحين
بترك ما احل له فعله من غير ان يستحق صاحبه عليه شيئا مثل ان يصالح
زوجته على ترك التسري او يصالح الاجنبي على ترك السفر او على ان لا يتصرف
في ماله الى غير ذلك فان ترك الزوج التسري ليس فيه فائدة يعتد بها العقلاء
فليس من الحقوق عندهم وكذا ترك السفر مع عدم فائدة فيه للمصالح له مجرد
تحريم حلال وفي هذا المقام اشكال قد استصعبه الاعلام وقد اشبعوا في رفعه
الكلام بالنقض والابرام ونظرائه فاعرضنا عما اشرنا اليه مع الايجاز في المقام
واما الاشكال فهو ان شأن الصلح كغيره من العقود تحريم ما كان حلالا قبل
العقد وبالعكس فعدم صحة الصلح المقصود منه التحريم والتحليل واطلاقه راسا
واهماله بالكلية والتحليل والتحريم بمراد الحلال والحرام اللذان لا يتغيران

بالعقود في نظر الشارع لا كل حلال حرام فلا بد في كل مقام من احراز الصحة والقابلية ولا
يمكن التمسك بالعمومات عند الشك فيها والجواب ظهر مما مر فانه لا باس بتغير الاحكام
عند تبدل الموضوعات فان الحرام هو التصرف في مال الغير بغير اذنه فاذا دخل في ملكه با
لعقد تبدل الموضوع وايضا الناس مسلطون على اموالهم ويجوز لهم جميع وجوه التقلبات
مع عدم مزاحمة حق الغير فاذا استحق الغير بعقد شيئا في مال الاول حرم عليه التصرف
المزاحم لتبدل العنوان واما الشروط التي ليست مقدمة لاستيفاء الغير حقه فهو مجرد تحريم
للحلال كترك الاكل ومما يتفرع على ما ذكرنا من جواز الصلح انه لا يشترط فيه اعتبار العوض
بل يصح خلوه عنه لما عرفت من اتساع دائرته وعموم فائدته بحسب نوعه وطبيعته و
لهذا يفيد فائدة الهبة والابراء وهذا مما لا خلاف فيه دون الخاصة والعامة ولكن لا
اشكال في امرين الاول ان العلامة قده افاد في جملة من كتبه انه لا بد في الصلح من المصالح به
وعليه وان المصالح عليه والمصالح به ركنان للعقد فيتوهم مخالفته لما اتفق عليه بل
انما يتوهم محالا والتحقيق عدم مخالفته لما هو المتفق عليه لان المصالح به والمصالح عليه اعم
من العوض لا تعين انه لو صالح بحق دار في يد غيره المنكر لدعواه عما في يده بالنصف لم يكن
هنا المعاوضة لان مال النصفين يتخص وله بحسب الواقع وما يعطل التعويض التخيير عن ماله عباله
مع ان العقد مشتمل على ما به المصالحة وعليه كما هو ظاهر وتوضيح المرام ان الصلح على ما عرفت عبارة
عن التزامين مستقلين معوض احدهما بالاخر وهو عقد مركب منهما والمراد بالمصالح عنه
والمصالح عليه ما يلتزم المتصالحان به ومن المعلوم ان ما هو الصلح متقوم بالالتزامين الذين
لا يبطلهما متعلقين ومجرد كون احدهما مطاوعا للاخر غير مفيد لما عرفت من انه لا بد في
الصلح من قبول الطرفين فالمدعي في المثال المتقدم التزم برفع اليد عن دعواه بحالها
الشام المدعى عليه بتسليم نصفها اليه مع ان احدهما اعطى نصف داره للاخر بحسب الواقع
مجانا فانها اما للمدعي فانتقل النصف منه الى المدعى عليه واما للمدعى عليه فانتقل النصف
منه الى المدعي كذلك وهذا تحقيق لطيف لم ينبه عليه احد بل غفل عنه بعض الفحول
فالتزم بما لا يوافق الاصول ففي جامع المقاصد في شرح قوله ولا بد مما يتصالحان به
وعليه قال لانه من عقود المعاوضات فلا بد من عوضين قيل عليه ان الصلح اذا وقع موقع
الابراء كما لو صالح من الحق على بعضه فانه صحيح لعموم شرعية الصلح وليس فيه عوضان قلنا
يكفي في المغايرة الجزئية والكلية انتهى وفيه ما عرفت انه ليس بحسب الذات من المعاوضات
نعم يفيد فائدتها ويقوم مقامها لما فيه من الاتساع وهذا لا يقتضي جريان احكام
المعاوضات

المعاوضات عليه مع ان الفرق بالكلية والجزئية في غاية الضعف فان الكل ليس الا الاجزاء
فلو عوض بعض الاجزاء عن الكل فقد عوض عن الشيء بنفسه وغيره وهو غير معقول مع انه
لا يتم فيما يقوم مقام العارية فان المنفعة ليست جزءا من العين ثم الثاني ان الابراء
الحاصل بالصلح بحسب الواقع مجانا غير مقابل بالعوض وهذا لا ينافي اعتبار اشتمال
الصلح على الجانبين وعدم الانعقاد بالمطاوعة المحضة من احد الجانبين فان
العقد المشتمل على الايجاب والقبول مجانا هبة وقد مر ان تباين العقود ليس
بمجرد تباين العبارات فانها من قبيل المعاني فلا بد لها من فصول مقومة
وتوهم انها من قبيل الالفاظ فاسد كما مر تحقيقه في اول الكتاب مع ان
الصلح لا يعتبر فيه لفظ خاص فالتحقيق عدم جواز خلو الصلح عن الايجاب المستقلين
وعدم تحققه بالمطاوعة المحضة من احد الطرفين وقد يستظهر من الشهيد ره في
الدروس التردد فيه حيث قال فلو ادعى دارا فاقر له بها فصالحه على سكنى المقر
سنة صح ولا رجوع ان جعلناه اصلا وجوزناه بغير عوض ولو انكر فصالحه المدعى
عليه على سكنى المدعي سنة فهو اولى لعدم الرجوع لانه عوض عن دعواه وكذا
لو كان الساكن المنكر لانه عوض عن جحوده انتهى وفيه ما عرفت من الفرق بين عدم
اعتبار العوض وعدم اعتبار التركيب من الالتزامين المستقلين والفرع المفروض
متفرع على الثاني وهو محل الفساد وفي المسالك في هذا المقام ما يقتضي منه العجب
حيث قال عند شرح قول المصنف ولو ادعى دارا فانكره وهو في يده ثم صالحه المنكر
على سكنى سنة صح ولم يكن لاحدهما الرجوع فكذا لو اقر له بالدار ثم صالحه وقيل
له الرجوع لانه هنا فرع العارية والاول اشبه ما نصه ما اقيه المصنف بالنكارين هو في
الدروس الصلح مع الاقرار والانكار لتصور كون الصلح المذكور عارية عند
من جوز الصلح مع الاقرار والانكار لا تصور كون الصلح عارية انه اباحة منفعة بغير عوض اما لو اقر له بها فان الصلح وان جاز الا
انه اباحة منفعة بغير عوض فلا يتحقق العارية مع ان الشافعي لما شرط
ان المنفعة تقابلها عوض وهي العين فلا يتحقق العارية بما ذكرنا هنا مع
صحة الصلح الاقرار وجعل فرعا على العقود المختلفة مثل العارية بما ذكرنا هنا مع
كون المدعى عليه مقرا بها ووجه ان العوضين من واحد فكان الحكم راجعا الى
العارية انتهى وانك ترى ما في عبارة الشرائع من التصريح بالتعميم فكيف ينسب
اليه التقييد مع ان العلة التي ذكرها في غاية الوضوح من الفساد لان الذي

هي ملك للمقر له باعتراف المقر تكون عوضا عن المنفعة التي هي ايضا ملكه فهو ملك المنفعة
مجانا نعم يمكن ان يقال في صورة الانكار ان المنفعة عوض عن الجحود كما عرفت من تصريح الدروس
فالامر بالعكس مما افاده الشارح بالضرورة ولعمري ان مثل هذه من مثله في غاية الغرابة
وقد ظهر مما مر ما فيما افاده في الجواهر حيث رجح صحته بالاولى قال ضرورة ان صالحه عن هذه الدار
هذه الدار بسنة منه فهو مثل الاخر قلت في القائم مقام الهبة وقوله في القائم مقام العارية صالحه على منفعة
من الحكمي انه ان ارسل اعتبار العوض في الصلح ارسال المسلمات وحكي عن الفاضل التصريح
في جملة من كتبه بان من اركان الصلح المصالح عنه والمصالح به وعن موضع من التذكرة
انه معاوضة اجماعا تردد في انعقاد الاجماع على خلافه ما اختاره فقال ونحن ما
عرفت ان لم يكن اجماع على خلافه وفيه ما عرفت من عدم دلالة الكلمات المذكورة على
كون الصلح نفسه من عقود المعاوضات وان اعتبار الاشتمال على المصالح به
والمصالح عنه ليس من اعتبار الاشتمال على العوض في شيء بل صرح في غير موضع
منه لان الصلح تراد به تارة المعاوضة وتارة قطع الدعوى والخصومة وانما
احتملها لم يحمل على الاقرار واما ما حكاه عن التذكرة من انه معاوضة اجماعا ففي غاية
الغرابة لان العلامة قدم صورة من الصلح محضة في المعاوضة ثم ذكر صور الهبة
معاوضة فقال وهذا بخلاف ما تقدم لانه معاوضة اجماعا يعني ان ما تقدم معاوضة
اجماعا يعني ان ما تقدم من العقود معاوضة لا ان الصلح مطلقا كذلك فراجع وتدبر
ثم قال ولعل ما ذكره غير واحد من صحة الصلح عما في الذمة بالانقص في غير الربوي
بل وفيه حتى على القول بعمومه له باعتبار كون هذا الصلح ليس معاوضة بل هو في معنى
الابراء كما اعترف به في الدروس مستدلا عليه بقول النبي للكعب بن مالك لما تخاصم
مع ابن ابي حدرد اترك الشطر واتبعه ببقيته وانه روي عن الصادق ع بل الظاهر عدم الفرق
بين ان يكون صورته صالحتك على الف بخمسمائة وبهذه الخمسمائة وان ظهرت
منها صورة المعاوضة نعم لا اقوى جوازها انه لاشتراكها في الغاية نعم الاقرب كان في
الدروس الافتقار الى القبول لانه هنا وان لم يشترط في الابراء القبول لاجل تمام
عقد الصلح وعلى كل حال فيما ذكرنا يظهر لك اولوية الجواز فيما لو صالح على المؤجل
باسقاط

باسقاط بعضه حالا وان كان بجنسه كما هو مقتضى اطلاق الاصحاب لما عرفت من عدم كونه
معاوضة فلا يجري فيه الربا انتهى وفيه ان الصلح عما في الذمة بالانقص له صور
بعضها ليس صلحا حقيقة بل ابراء بلفظ الصلح فانه لا يعتبر فيه لفظ خاص كالوصالح
عن دين حال ببعضه كذلك او عن مؤجل ببعضه الى ذلك الاجل فانه ابراء ولا
يفتقر الى القبول الغريم لان اللفظ والعبارة لا اثر لها في هذه المقامات والابراء
من مقولة الايقاعات وبعضها صلح فاسد كالوصالح عن الالف بخمسمائة حاضرة
وقصد المعاوضة وبعضها صحيح كهذه الصورة مع قصد الابراء عن الخمسمائة و
التعيين للباقي في الحاضرة وقد مر الكلام في هذه المسألة وبالجملة فتصحيح الصلح
عما في الذمة بالانقص لا ينافي اعتبار اشتمال الصلح على الالتزامين المستقلين
فان احدهما ملتزم بالابراء في قبال التزام الاخر بالحلول او التعيين ومع الخلو عن
الالتزامين ليس صلحا بل مجرد ابراء غير مفتقر الى قبول فلتنبه فانه لا يخلو عن
غموض ودقة فتعين بحمد الله تعالى ان الصلح لا بد من اشتماله على الالتزامين المستقلين
بحيث يكون كل من المتصالحين موجبا من جهة وقابلا من اخرى مع عدم تمايز
في المبين فيصدق على كل منهما الموجب والقابل من غير تشكيك بل بالتواطي
وعلى سبيل التساوي وانه لم يقل احد من الخاصة بل العامة بانه من العقود المحضة
في المعاوضة نعم يستفاد من بعض كلمات الشافعي ولكنه في غير موضع انه صرح
بخلافه وظهر ايضا ان المراد بقيام الصلح مقام الهبة والعارية لا الصلح القائم
مقامها ولكن لا يخفى انه حيث اعتبر فيه العوض يجري عليه الاحكام المعاوضة
من حيث هي هي فظهر وجه قولنا فليك مال الصلح اي ما يقع الصلح عنه او
عليه ملكا للمصالح او غيره لمن كان يكون وكيلا او وليا فاما من الاموال والحقوق
التي لا تقبل الاسقاط والنقل فكان الصلح ليس له بل يكون لغيره فهو كغير
صالح اي مثل ما لا يصلح لتعلق الصلح به كالخمر والخنزير والحقوق التي ليس
لا تقبل للاسقاط والنقل فكان الصلح بالنسبة اليها فاسد فكذا الصلح المتعلق
بما ليس للعاقد بوجه من الوجوه ولهذا صرحوا بانه لو بان احد العوضين
مستحقا بطل الصلح من غير تأمل ووجهه ان العوض ركن فيه كما في غيره
من عقود المعاوضات ان قلت ان الصلح على ما حققت ليس
من المعاوضات بحسب الذات ولا يعتبر اشتماله على العوض كما في صلح
الحطيطة والابراء فليس العوض فيه ركنا بل انما اعتبار العوض في

فيه كاعتبار العوض في الطلاق والمهر في النكاح فكما انهما لا يفسدان
بظهور العوض مستحقا فكذا الصلح قلت ان المناط في الركنية كون
الشيء مقوما للانشاء بحيث ينتفي بانتفائه والعوض في الصلح
كذلك ضرورة انه لا فرق بينه وبين البيع والاجارة في نظر
العرف من هذه الجهة نعم لا يتسامح داعيته وعموم فائدته يصح
خلوه عن العوض وهذا لا ينافي ركنيته حيث اعتبر فيه
فالمهر ليس ركنا فيه مطلقا بل ركن كما انما هما الزوجان واما النكاح
انما هو ملاحظة الزوجية وهو الارتباط بين الزوجين لان المنشأ فيه
تعويض البضع بالمهر ان قلت ان هذا انما يتم في الدائم وليس المقصود به
فالمهر فيه ركن بالاتفاق ولهذا بطل باهماله فيه دون الدائم واما المنقطع
فلا بطل بتبين استحقاقه قلت لو سلم الحكم في المتعة فالركنية فيها
انما هو بمعنى لزوم الاعتبار في العقد لا دوران صحة العقد مداره وجودا
وعدما كما في المعاوضات والحاصل ان جريان احكام المعاوضة في الصلح
المشتمل على العوض لا اشكال فيه بل الامر فيه اعظم حيث ان ظهور الا
ستحقاق للعوض في غير الصلح ليس مبطلا بخلافه وذلك لما تقدم في اوائل الكتاب
من ان للمتصالحين دخله في الصلح بخلاف البيع فراجع وتدبر وتجري
في الصلح جميع الخيارات الضررية لعموم ادلتها نعم لو لم يكن الاقدام على
اعتمادا على القيمة العادلة لم يكن فيه خيار غبن لان الاقدام على المعاملة
اي حال في معنى الاسقاط ولا اختصاص لهذا بالصلح بل البيع كذلك
نعم يفارق البيع فان قول احد المتصالحين انه كان معتمدا على القيمة
العادلة دعوى يحتاج الى البينة لان بناء الصلح بحسب طبعه ليس على المماكسة
والمغابنة بخلاف البيع فثبوت الخيار لو ظهر فالصلح معيبا فلا اشكال فيه
واما الارش ففيه اشكال من اختصاص دليله بالبيع ومن ان الاصحاب لم يقتصروا
في الحكم على مورد النص لان مورد النص انما هو البيع مع انهم لم يفرقوا
بينه وبين الثمن بل حكموا بالارش في الاجارة وغيرها ثم استشكل بعضهم
في ثبوته

في ثبوت الارش فيما اذا ظهرت العين المستأجرة معيبا مع
مع ظهور العيب في الاجرة فتوهم بعض الاجلة ان المتأمل في ثبو
في هذه الصورة لاختصاص الدليل بالبيع وفيه ما لا يخفى لانه يقتضي انه
عيب الاجرة ايض وانما الفرق من ان المنفعة ليست لها خلقة اصلية فلا
العيب فيها والعيب في العين لا يستلزم العيب في المنفعة بل قد توجب كمالها
وايض انما يتعدى من مورد النص الى ما شابهه والمشابه للمبيع الذي هو
من الاعيان انما هو الاجرة التي هي ايض كذلك لا المنفعة فتدبر فانه لا يخلو
عن دقة مسألة لو كان معهما درهمان فادعاهما احدهما وادعى الاخر احدهما
كان للمدعي الدرهمين درهم ونصف وللاخر الاخير فقط لان التداعي على العين
لا المشاع ولم تكن لاحدهما بينة وحلفا معا لان مدعي احدهما غير منازع للاخر في
احد الدرهمين وقد تساويا يدا ودعوى في الاخر وحلف كل منهما على استحقاق النصف
الذي يدفع اليه من الدرهم الاخر الذي تصادمت دعواهما فيه وهذا الحكم
مع انه على وفق الضوابط العامة اجمع عليه اصحابنا الامامية وورد به الصحيحان
ولا ينافي صحتهما الارسال لانجباره فيهما بالشهرة مع ان في سند ثانيهما ابن
ابي عمير وعبد الله بن المغيرة المدعى على تصحيح ما يصح عنهم اجماع العصابة مع ان الثاني
ارسله عن غير واحد من اصحابنا وهذا النحو من الارسال ملحق بالصحيح عند جماعة في
رجلين كان معهما درهمان فقال احدهما الدرهمان لي وقال الاخر هما بيني وبينك
قال فقال ابو عبد الله ع اما الذي قال هما بيني وبينك فقد اقر بان احد الدرهمين
ليس له فيه شيء وانه لصاحبه ويقسم الدرهم الاخر بينهما نصفين وبالجملة فالحكم في المسألة
المفروضة مما لا ريب فيه وانما الاشكال في شمول هذا الحكم ما لو ادعى احدهما الدرهم
مشاعا فان مقتضى القاعدة ح تنصيف الدرهمين بينهما لان التداعي ح بالكلية
انما هو مدعي الدرهمين والمنكر هو الاخر فعلى الاول البينة ومع عدمها يحلف منكر
الاختصاص وقد يتوهم اطلاق الرواية وشمولها لهذه الصورة ايض بل ظهورها
في صورة دعوى الاشاعة بقرينة قوله هما بيني وبينك فان اللائق بدعوى
اختصاص احدهما به قول احدهما لي والاخر لك وفيه ان قوله ع في التعليل فقد
اقر بان احد الدرهمين ليس له فيه شيء ظاهر في دعوى الاختصاص فان التعليل

والحاصل ان الصلح يجري فيه
الاقالة وكذا الخيارات التي تعم
ادلتها كالغبن بناء على كونه
اصلا واما على التبعية فلا
تجري الاقالة فيه لمقام الابراء
وكذا الخيار وانما يتبع ما
يفيد فائدته والى هذا اشرنا
بقولنا وانما يفسخ بالاقالة
والخيار اتبع على الاصالة
فعلى الاصالة تجري فيه الخيارات
العامة فتعود كذلك مشروعة
بعد ما كانت بشرط بالاقالة
ولا تجري الخيارات الخاصة
كالمجلس والحيوان الا على
التبعية فالحصر الذي اشرنا اليه
في النظم اضافي فتدبر ولا تغفل
منه

لا يتم الا في صورة دعوى الاختصاص لان الاقرار بان احد الدرهمين لصاحبه
في قوة الاقرار بان الدرهمين نصفه للمقر له وهذا لا ينافي كون النصفين
الاخرين للمقر بل انما اعترف بما تقتضيه اليد لو كان المراد كون الدرهمين على سبيل الاشاعة
باحدهما وكون الاثنين بين الاثنين بمعنى نصف فيمنع اختصاص [illegible] عدم اختصاصهما
منهما والاخر بالاخر ولو سلم عدم ظهورها في التعيين فالاطلاق ممنوع مع اجمالها و
لكونها بمنزلة الجزئية لا تثبت بها الا التنصيف في صورة دعوى احد معين واحد
هي المتيقنة لكونها على وفق الضوابط العامة واما مع دعوى الاشاعة فهذا الحكم
الحكم مخالف للقواعد مع ان ظاهر التعليل ان الحكم على وفق الضوابط العامة
من بعيد اختصاص هذه الواقعة بحكم خاص دون ما يشبهها فان الحكم في مطلق
المشاع كالمتنازع فيه ليس كذلك مع ان الاصحاب ايض انما فهموا منها ما يقتضيه الضوابط
ولهذا علل الحكم في السرائر باقرار احدهما لصاحبه بدرهم وثبوت يدهما على الاخر
قال ان الحكم ان يعطى المدعي لهما معا درهما لاقرار صاحبه بذلك ويقسم الدرهم
الباقي بينهما نصفين لان يدهما عليه انتهى ولم يذكر الرواية بل انما استند الى القاعدة
ولهذا بعينه حكم العلامة ره بالتحالف مع خلو الرواية عنه وخصه الفاضل
المقداد بصورة دعوى الاختصاص مدعيا انه مدلول الرواية المشهورة [illegible]
وكذا الشهيد ره في الدروس حيث قوى قسمة الدرهمين نصفين في صورة دعوى
الاشاعة وارتضاه جامع المقاصد وبعد ما حكاه عنه كارتضائه التحالف وكذا
ثاني الشهيدين في الكتابين فظهر منه ارتضاء الحكمين وبالجملة فاما ان يكون
الدرهمان بيد واحد منهما فيحكم بهما له الا ان [illegible] فيؤخذ منه ما ادعاه
مطلقا سواء كانت الاشاعة او التعيين ويحلف الاخر وان كان بيد ثالث فيحكم له مع تكذيبهما
ويعمل باقراره مع التصديق واما ان يكون بيدهما معا فيحكم لواحد منهما لمدعيه على الاشاعة
مع حلفه لمدعي الاختصاص وينصف بينهما مع تخصيص مدعيهما واحد تام منهما ويحلف
على النصف الذي ياخذه هذا هو الموافق للضوابط والاصول والمطابق لكلمات الفحول
ولا ينافيه اطلاق [illegible] في كلمات بعضهم فانها كالرواية ناظرة الى هذا التفصيل مع ان ا
طلاق الرواية كاف في المقصود لعدم الدليل على التعدي ومن هذا تبين ما
ارتضاه في الرياض وتبعه صاحب الجواهر من اطلاق الحكم بالنسبة الى صورتي
دعوى التعيين والاشاعة مع عدم لزوم الحلف استنادا الى اطلاق الرواية
وكذا

وكذا ما اورد على الشهيد وكلامه من ان ما افاده اجتهاد في مقابلة النص فانك قد
عرفت عدم دلالة النص الا على ثبوت الحكم في صورة دعوى الاختصاص وانها بالنسبة
الى اليمين مهملة ولظهورها في كون الحكم على وفق الضوابط العامة يحكم بالتحالف عملا
بها فما حكاه مطابق للنص وانهما اجل مما رميا به فالحكم بالاطلاق اولى
بان يكون غفلة عما تدل عليه الرواية من كون ما فهم منها اهل الدراية اجتهادا في
مقابلة النص نعوذ بالله من سوء الظن باساطين الفن واما ما اورد على ما ذكره ايضا
من عدم تمامية احلاف كل منهما في صورة دعوى الاشاعة لاختصاص الحلف
بمن ينكر اختصاص الدرهمين والبينة بمن يدعيهما معا لان كلا من النصفين من كل منهما
بيد كل منهما فمدعيهما معا خارج بالنسبة الى النصفين ومع ذلك [illegible] الحلف
[illegible] النصف تندفع ايض بان المفروض في كلامه دعوى التعيين واما صورة دعوى
الاشاعة فلا دلالة لكلامه على شمول الحكم له حيث قال ره مسألة لو كان في يد شخص
درهمان فادعاهما احدهما وادعى الاخر واحدا منهما اعطي مدعيهما معا درهما وكان
الدرهم الاخر بينهما نصفين لان مدعي احدهما غير منازع في الدرهم الاخر فيحكم به لمدعيهما
وقد تساويا في احدهما يدا ودعوى فيحكم بينهما هذا اذا لم توجد بينة والاقرب انه لا بد
في اليمين فيحلف كل منهما على استحقاق النصف الاخر الذي تصادمت دعواهما فيه فمن نكل
منهما قضي به للاخر ولو نكلا معا او حلفا معا قسم بينهما نصفين لما رواه عبد الله بن المغيرة
عن غير واحد من اصحابنا الحديث انتهى فانه ره فرض المسألة فيما ادعى احدهما الدرهمين
ومدعي الاشاعة يدعي كلا الدرهمين على الاشاعة لا احدهما ويدل على هذا تعليله ايض
بان مدعي احدهما غير منازع للاخر في الدرهم الاخر فان مدعي الاشاعة منازع في كل من
الدرهمين ولا يعترف للاخر بواحد منهما بالتمام ولهذا يحكم بتنصيف كل منهما بينهما بعد
حلف منكر الاختصاص هذا ولا يخفى ان الحكم بالتنصيف اما للتساوي في اليدين وكونها
امارة على التنصيف فانه لا تعارض بينهما لانها انما تدل على الاختصاص مع الانحصار واما
مع الانضمام الى مثلها فانما تدل على الاشتراك وهو الاظهر لعدم الدليل على اعتبارها
ح وان سلم المدلول عليه بالاخبار دلالتها مع عدم المعارض غاية الامر دلالتها على
نفي الثالث ودوران المال بينهما واما كونه بينهما على التنصيف فلا ومع الدلالة فا
عتبارها لا دليل عليه كما قالوا ما دلالة كل منهما على الاختصاص للمال بصاحبها بالتمام
وتعارضهما من هذه الجهة وتساقطهما فلا وجه له بل مخالف للعرف وحكمهم فيما لو لم يرجح

٢ احد ٣

للغاصب المال بينهما نصف الدرهم فلو كان الحال منهما اليد على تمام الدرهم لم يكن حينئذ لضمان للغاصب
لعدم الضمان عند التادية فظهر ما فيما افاده في الجواهر حيث قال بعد ما اعترف بان ظاهر الخبرين
بان الحكم المزبور على وفق الضوابط لا انه تعبد صرف ومن هنا امكن ان يقال ان الدرهم
عدم تعيين من احدهما انه بعد تساويهما في اليد المقتضية للملك لكل منهما كي لا يختص الخروج
عن التعارض فيها المنافي لقاعدة عدم ملك تمام الحق للمالكين بالنصف الذي
هو خلاف مقتضاها لامكان الحكم بكونه لواحد منهما ويستخرج بالقرعة او بغير ذلك
فالترجيح بعد ان كانت كذلك لا تصير احدهما منكرا عليه ليست بل هما بعد ان تساويا
من هذه الجهة صار الحكم من باب الاحتياط والتحرز فيه فيقسم بينهما نصفين قطعا للدعوى
هو كالصلح القهري بينهما بذلك لا ان النصف مقتضى يد احدهما حتى يكون منكرا بالنسبة
الى دعوى الاخر عليه وكذا العكس فيكون كالمدعي من وجه والمنكر من اخر فيتحالفان
ثبوت الحكم المزبور في غيره وبحال الايدي كالشمعة في الوديعة وفي التداعي في
المال المطروح ونحوهما وانما اقتضت بالجميع ومعارضتهما بالاخرى لا تقتضي الشركة
على النصف الذي هو خلاف مقتضاها فليس النصف المحكوم به لكل منهما
ولا القطع المحكوم بينهما بذلك بالعدل والانصاف لعدم تحقق الدعوى من احدهما
والانكار من اخر لكون المفروض تساويهما من كل وجه ففي الحقيقة ليس الا دعوى وا
حدة وهي ملكية الدرهم الا ان احدهما يدعي انه له والاخر كذلك ولا ترجيح لاحدهما
بعد معارضة كل منهما للاخرى الموجب للتساقط نحو البينتين المتعارضتين من كل وجه
فينقسم المال بينهما على احتماله فيهما بحسب دعواهما فان كانا اثنين فالنصف وان كانوا
ثلثة فالثلث وهكذا قطعا للخصومة بينهما بالعدل والانصاف فهو كالصلح القهري
انتهى وجه النظر ما عرفت من ان اليد المنضمة الى مثلها لا تقتضي الملك بالنسبة الى
الاثنين النصف وفي الثلثة الثلث وهكذا فاليد في المسألة المفروضة منهما تقتضي
الاشاعة في كل منهما وحيث اعترف احدهما بالاختصاص واحد منهما لصاحبه سقطت
اليد بالنسبة اليه وبقي حكمها بالنسبة الى الاخر فاليدان المجتمعتان على الدرهم
تقتضيان الاشاعة والتنصيف فكل منهما بالنسبة الى النصف مدعي لموافقة الظاهر
المخروجة وبالنسبة الى النصف الاخر منكرا فيعطى كل منهما النصف عملا باليد عند
عدم البينة على خلافها ويحلف للاخر المدعي لاختصاصه به المخروجة بالنسبة الى
النصف والحاصل ان ظهور الرواية في كونها على وفق الضوابط العامة كما يستفاد
من

ما ختم ماه
من العلامة والشهيد والمحقق الثاني والفاضل المقداد ونص عليه في الجواهر تقتضي ما
من التالف وان النصف لدلالة اليد على الاشتراك يختص احدهما بواحد منهما للاعتراف
وعدم دعوى الاشاعة بان مقتضاها مع دعوى الاشاعة قسمة كل منهما نصفين
كما عرفت من بعض التنقيح والدروس والجامع ومع عدم دلالة اليد الا على نفي
الثالث مقتضاها القرعة للعلم باختصاصه باحدهما مع الجهل بالواقع وعدم
كون المقام مجرى شيء من الاصول فالحكم المزبور لا ينطبق على القواعد الا بدلالة
اليد على الاشاعة في الدرهمين وبطلانها في احدهما بالاعتراف من احدهما
باختصاصه بصاحبه والظاهر ان دلالة اجتماع الايادي على الاشاعة مسلمة بين القوم
الحق حيث حكموا بان مقتضى الاصول مع دعوى الاشاعة تنصيف كل من الدرهمين
وان يحلف منكر اختصاصهما خاصة فانه لولا اقتضاء اليد ذلك لم يكن له وجه
ولكنه على ما وجدت في التهذيب من ان سنهما امكان كاحدهما فلا يستظهر منهما كونها
تحت ايديهما الان يستظهر من ظهور التعليل في انطباق الحكم على القواعد فانه
ثم قال ره ومنه يعلم الوجه حتى في الدعوى بالاشاعة ضرورة انها لا تنافي الاقرار
بالدرهم الكلي المشاع المنطبق على نصف الدرهم والثلثين من درهم والثلث من اخر
وهكذا فيبقى النزاع بينهما في الدرهم الاخر على اشاعته فيدعيه المقر له بالدرهم
الاول مضافا الى ذلك الدرهم والاخر يدعيه له فيقسم بينهما نصفين على الاشا
للقاعدة التي ذكرناها التي قد اومأ اليها في الخبرين السابقين المعتضدين بالفتوى
المجردة عن ملاحظة اقتضاء اليد الموجبة لتوهم ان مدعي الاخر الاخر المنضم الى ما اقتضته يده
من النصف الذي هو درهم انه مشاع ملفق مدعي صرف والاخر منكر باعتبار انه
قد ادعى عليه ما اقتضته يده فيحلف ويستحق النصف المشاع وهو الدرهم الملفق
اذ قد عرفت الغاء اليد في المقام وان الحكم بالنصف نصفا وقوي لقطع الخصومة
بينهما بعد تساويهما من كل وجه انتهى وهذا الكلام كما ترى فان دلالة اليد على
الاشاعة مما لا يقبل الانكار فانها لا ريب في دلالتها على الملك من حيث هي غاية
الامر ان اليد المنفردة تدل على الانفراد والاختصاص بالملك واليد المنضمة تدل
على الاشتراك ومن المعلوم قصورها عن افادة الاختصاص مع الانضمام لا للتساقط
بالمعارضة بل لانها لا تدل الا على الملكية على حسب سلطنة واليد المنضمة سلطنة ناقصة
فلا تصلح للدلالة على الملك التام فلا تعارض بينهما ولا وجه لعدم دلالتها مع
الانضمام على الملك اصلا لانها مقتضى ذاتها والانضمام انما ينافي الاختصاص

فتدبر والعلم عند الله تعالى مقتضى الاصول اختصاص الحكم المذكور بما كان الدرهمان
تحت يدي المتداعيين واما اذا دار الامر بينهما مع عدم ثبوت يد منهما عليهما فمقتضى
الاصول القرعة ولكن في باب الزيادات في القضايا والاحكام من التهذيب مسئلة
لو كان لرجل دينار ولاخر ديناران واودع كل واحد من الاثنين ديناره عند شخص وذاك
الذي عنده الديناران اودعاهم عند هذا الودعي ديناران وضاع من عند
الودعي دينار واحد مجهول لا يعلم انه من صاحب الواحد او من صاحب الاثنين فهل
الديناران الباقيان ينقسمان الى الانصاف الاربعة فيعطى ثلثة اي دينارا
تاما ونصفا ويعطى الاخر نصفا اما يختص الاول بالدينار فللقطع بكون واحد
من الاثنين لخاصته لعدم امكان الاشاعة واما التنصيف الاخر بينهما فللتساوي
نسبته اليهما فهو على وفق العدل والانصاف هذا ما ادعى شهرته بين الاصحاب
والمستند ما رواه السكوني عن الصادق عن ابائه ع في رجل استودع رجلا دينارين و
استودعه اخر دينارا فضاع دينار منهما فقال ع يعطى صاحب الدينارين
دينارا ويقتسمان الدينار الباقي بينهما نصفين وهو ممن ادعي اجماع العصابة
على تصحيح ما يصح عنه ومع ذلك وثقه جماعة مع ان الضعف على تقديره منجبر بالشهرة
هذا والذي يؤدي اليه النظر القاصر ان الحكم مع عدم الامتزاج القرعة واما مع الامتزاج
باختيار الودعي من غير اذن فيضمن التالف ولا وجه التثليث لحصول الاشا
حقيقة او حكما بامتزاج تعبدا مع عدم الامتياز بالاجماع كما نظهر كما تقسم في كتاب الشركة
والتنصيف نظرا الى ان الشركة التي ينبه انما هي للاشتباه ولا اشتباه في واحد
منهما وانما هو في احدهما فقط والشركة الحقيقة لا وجه لها في مثل المقام والقرعة
نظرا الى اختصاص الشركة بالامتزاج التام كما في المائعين لا مجرد الامتزاج الرافع للامتياز
كما هو الحال في المثليات وبعض الاحوال في القيميات ومع الالتزام بنزول الامتزاج الرافع
للامتياز منزلة الاشاعة فلا وجه لتخصيص الحكم بصورة الامتزاج بل يجب الالتزام به مطلقا
لان موضوع الحكم الاشتباه ولا دخل لخصوص الامتزاج بل انما هو لتحصيل الاشتباه
او سطها او سطها وعليه تنزيل الرواية ويساعد عليه كلمات الاصحاب فان المحقق ره
قيده في الشرايع بالامتزاج وكذا العلامة ره في التذكرة والقواعد والشهيد في اللمعة
وظاهر الشهيد الثاني ره في الكتابين ارتضاء التقييد وما ذكرته هو المطابق للضوابط
والاصول والرواية مزبورة لا يمكن الاستناد اليها في مخالفة الاصول مذهب فان
ضعف

ضعف السكوني مشهور والاجماع المنقول على تصحيح ما يصح عنه لا حجية فيه وانجبار
الضعف بالشهرة مطلقا ممنوع وكشفها في المقام عن وجود ما يصلح للاستناد اليه
ثم مع ان اشتهار الفتوى بها مطلقا ايضا ممنوع غاية الامر اشتهار اطلاق الحكم
كالرواية وهذا لا يثبت به الفتوى على الاطلاق وانكار ظاهر امره ولكن الاهمال
في فتاوى القدماء مع اهمال الدليل غير عزيز بل الغالب الاتكاء على مضمون الاخبار
فلعل اهمال الفتاوى لاهمال الرواية وهذا لا يثبت به الا العمل بها في الجملة وهو
غير منكر فانا ايضا اعمل به كذلك مع ان المشهور بين المتاخرين تقييد الرواية فان
الفاضلين والشهيدين والمحقق الثاني والفاضل المقداد قيدوه بالامتزاج وهو
الظاهر من الشهيد الثاني ولا وجه له الا تطبيق الحكم على القواعد فان الامتزاج يورث
الشركة وليس هذا لعدم الاعتداد بالرواية حتى يدفع بما مر من وجوه الحجية فانهم
استدلوا بها للحكم بعد التقييد انما هو لعدم دلالتها الا على ثبوت الحكم في الجملة
فلا اطلاق لها اولا لان الشهرة الجابرة لم تثبت بالنسبة الى اطلاقها ومجرد اشتهار
العمل بها لا يجبر ضعفها مطلقا بل بحسب الشهرة ويحتمل ان يكون المراد من الرواية
الارشاد الى الصلح الاختياري بالتنصيف وانه ينبغي ان يتصالحا عليه وظاهر
عبارة الدروس ان كلمات الاصحاب ايضا لا تابى عن ان يكون هذا صلحا اختياريا ولعله
لهذا نفى البعد عن القول بالقرعة في الدروس والتنقيح واختار في مجمع البرهان
القسمة اثلاثا كما هو مقتضى الاشاعة وبالجملة فلم يظهر منهم الاتكال على هذه الرواية
في رفع اليد عن الضوابط العامة والتزامهم بحكم مخالف لها استنادا اليها مع
انها في حد ذاتها قاصرة عن افادة تعبد بالدلالة ولنتنزل ونقل على عباراتهم
لنظهر عدم التزامهم بما يخالف الاصول استنادا الى هذه الرواية بل كلماتهم في
غاية الاضطراب ولو لم يكن فيها قصور ولم يمكن للتامل في الحكم مجال قال في
التذكرة لو اودع رجل عنده اخر دينارين واودعه اخر دينارا وامتزجا ثم
ضاع دينار منهما فان كان بغير تفريط في الحفظ ولا في المزج بان اذنا له في
المزج او حصل المزج بغير فعل ولا اختياره فلا ضمان عليه لاصالة البراءة ولو فرط
ضمن التالف هذا بالنظر الى المستودع واما المال الباقي فانه يعطى صاحب
الدينارين دينارا لان صاحبه يسلم له انه لا يدعي منه شيئا ولا يبقى الدينار الاخر
يتصادم دعواهما فيه فيقسم بينهما نصفين لما رواه السكوني عن ابائه ع

وذكر الرواية فقال ولو كان ذلك في متساوي الاجزاء كالممتزج من جانب رفع الاثنان
كما لو استودعه احدهما قفيزين من حنطة او شعير او دخن وشبهه واستودعه
الآخر قفيزا منها ثم امتزجا لا عن تفريط وتلف قفيز من الممتزج فان الاقوى هنا ان يقسم
الثالث بينهما على نسبة المالين فيكون لصاحب القفيزين قفيز وثلث
ولصاحب القفيز ثلثا قفيز والفرق ظاهر لان عين احد الدينارين
غير متحقق مستحق لصاحب الدينار انتهى فهو كالصريح في اختصاص الحكم بما لو امتزجا وتصادما
دعواهما في احد الدينارين مع ان الرواية مطلقة ولا اشعار فيها بالامتزاج فان
الاشتباه لا يتوقف عليه بالضرورة وقال في الدروس ولو اودعه واحد دينارين
وآخر دينارا فضاع دينار واشتبه ففي رواية السكوني لصاحب الدينار نصف
دينار وللآخر الباقي والعمل بها مشهور وهنا الاشاعة ممتنعة ولو كان في
اجزاء الممتزج كان الباقي اثلاثا ولم يذكر الاصحاب في هاتين المسألتين يمينا
وذكروها في باب الصلح فجاز ان يكون ذلك الصلح قهريا فجاز ان يكون اختياريا
فان امتنعا فاليمين والفاضل في احد اقواله يحكم في مسألة الوديعة بان
الدرهمين الباقيين بينهما اثلاثا لاختلاط الاجزاء وفيه بعد ولو قيل بالقرعة امكن
انتهى فهذا الكلام يشتمل على وجوه واحتمالات منها كونه صلحا قهريا ومنها كونه
احتياريا ومع الامتناع من احدهما يحلف الآخر ويأخذ الدرهم واما مع الامتناع
منهما من التصالح والتحالف فلا دلالة للكلام على الحكم ولا بد اما من القرعة او التنصيف
للانصاف ومنها القرعة من غير يمين ولا وصل به لوجوه مع ملاحظة الرواية
للاستناد اليها واستفاده الحكم منها فتم وفي التنقيح الثامنة ذات الايداع فان
كان التلف عن غير تفريط عن المستودع التالف سواء اذنا في المزج اولا
وان كان لا عن تفريط عن المستودع وكان المزج بغير اذنهما فكذلك وان كان
باذنهما وحصل المزج بغير اختيار المستودع ففي الرواية عن السكوني ان
الدرهم نصف وللآخر الباقي والعمل بها مشهور ولا يمكن هنا دعوى
الاشاعة كما في الاولى لان ذلك خلاف الفرض لكن السكوني ضعيف والشهرة
ليست حجة فالاجود حينئذ ان نقول ان كان ذلك في الاجزاء ممتزجة قسم الباقي
اثلاثا وان كان في غير الممتزج فالعمل كما في الرواية وقال العلامة في التحرير
يقسم الباقي على نسبة المالين كما قلناه في الممتزج وهو بعيد نعم لو قيل بالقرعة
هنا

هنا لم يكن بعيدا بقي هنا سؤال وهو انه هل في الحال عمل بالروايتين في المسألة يمين ام لا اتفق
لم يذكر الاصحاب فيهما يمينا وذكروهما في باب الصلح فجاز ان يكون الصلح قهريا وجاز ان يكون اختياريا
فان امتنعا فاليمين انتهى وهذا الكلام كالتزي مع انه ضعف الرواية صريحا فالتنصيف في غير الممتزج
انما هو للقاعدة الكلية على ما يقتضيه بعض كلماته وفيه من الاضطراب ما ترى مثل ما في الدروس بل عينه
والظاهر ان ما في الدروس ماخوذ منه وبالجملة فالذي يستفاد من هذه الكلمات ان التنصيف على
القول به انما يكن بالصلح الاختياري فهو الشركة الشرعية الحاصلة بالمزج الرافع للامتياز وهذه
قاعدة كلية لا اختصاص لها بهذه المسألة فان الامتزاج في المال اثلاث من جهة المورثة لله تعالى
اتفاقا على ما يظهر من كلماتهم في كتاب الشركة ان قلت نعم ولكن مقتضى الاشاعة التثليث لا التنصيف
كما اختاره العلامة في التحرير قلت هذا مقتضى الشركة الحقيقية واما الشركة الشرعية فانما هي لمكان
الاشتباه والعدل في الحكم فيدور الحكم مداره والمفروض انه لا اشتباه في اختصاص احد الدرهمين باحدهما
واما الاشتباه في الدرهم الآخر فهو كما لو كان للاثنين درهم وامتزجا ثم تلف احدهما فان الشركة
ح في النصف وكذا هنا لان الاشتباه الذي هو موضوع هذا الحكم الشرعي مختص باحدهما ان قلت ان
هذا لا يلائم اطلاق كلماتهم في كتاب الشركة حيث حكموا باشتراك الشريكين في الربح والخسران على
حسب رأس المال ولم يفصلوا بين ما استعمل المجموع كالدرهم ممتزجين في التجارة وبين ما وقعت
على بعضها خاصة مع ان مقتضى ما قررته التفصيل فانه اذا امتزج دينار بثلاثة واتجر بثلاثة
من الاربعة خاصة فلا شبهة في ان الاثنين منها لصاحب الثلاثة واما الاشتباه في واحد منهما
فمقتضى اطلاق الكلمات ان لصاحب الدينار ربع الربح وللآخر الباقي ومقتضى ما قررت ان له السدس
لان الاشتباه انما هو في ربع درهم ونصف ربحه سدس ربع الثلاثة قلت نعم لكن هذا
الاطلاق لا حجية فيه ولا مدرك لهذا الحكم العام مع ان جعل التنصيف هنا مقتضى القواعد لا يلائم
اطلاق الفتوى بالاشتراك في الربح والخسران فيستظهر من هذا الحكم منهم اختصاص الحكم بمورد
بعض الصور مع ان لنا ان نمنع من الاشاعة الشرعية بمجرد الاشتباه الرافع للامتياز حتى في الشبهة
وانعقاد الاجماع عليه ثم ان الفاضل والشهيد نفيا البعد عن القول بالقرعة مع فرض الامتزاج
ولو كان مفيدا للشركة بالاجماع كان هذا القول في غاية البعد لامكان من التوهين والسقوط مع ان
ثاني الشهيدين قد اختار القول بالقرعة في المقام بعد تضعيف الرواية في المسالك والروضة فكيف
يمكن دعوى الاتفاق على ما ادعاه فادة المزج للاشاعة لحصول الاشتباه قال في الاول بعد الحكم بان
التنصيف هو المشهور بين الاصحاب ويشكل الحكم مع ضعف المستند بان التالف لا يحتمل كونه منهما
بل من احدهما خاصة لامتناع الاشاعة هنا والموافق للقواعد الشرعية هنا القول بالقرعة
ومال اليه في الدروس الا انه تحاشى عن مخالفة الاصحاب ومقتضى الرواية ان نقسم الدرهم كذلك
لم يتصادم دعواهما في الدينار وانه لا يمين ولذا لم يذكر الاصحاب هنا يمينا بناء على كون الحكم
المذكور قهريا كما ذكره في الدروس في المسألة السابقة وربما امتنعت اليمين هنا اذا لم يعلم كل منهما

يعين حقه ولو كان بدل الدراهم مال ممتزج اجزاؤه بحيث لا يتميز وهو متساويها كالحنطة والشعير
وكان لاحدهما قفيزان مثلا وللآخر قفيز وتلف قفيز بعد امتزاجهما بغير تفريط فالتالف
على نسبة المالين وكذا الباقي فيكون لصاحب القفيزين قفيز وثلث وللآخر ثلثا قفيز والفرق ان
الذاهب هنا عليهما معا بخلاف الدراهم لانه حق احدهما خاصة قطعا انتهى فهذا الكلام صريح في ان مجرد
الامتزاج الموروث للاشتباه لا يورث الاشاعة بل الاختصاص باق على حاله والحكم بان التلف في الا
قفزة الممتزجة من كل من المالين على حسبه انما هو لان التلف انما يكون من كل منهما على حسبه بمقتضى
الامتزاج لا من جهة الاشاعة انتهى وهكذا عبارته في الروضة فظهر ان افادة الامتزاج الشركة ممنوعة
مطلقا الا في الممتزج التام الموجب لوحدة الامور المتعددة مع انه لو كان الموجب للحكم بالشركة الاشتباه فلا وجه
لاعتبار المزج بل ينبغي الاكتفاء بمجرد الاشتباه ولا اظن احدا يلتزم باشتراك المالكين بمجرد اشتباه المالين
وبالجملة فمقتضى القواعد ما اختاره ثاني الشهيدين الا ان يثبت ان الشركة تحصل بالمزج فانه لم يكن
دائرة مدار الاشتباه كان الحكم ما اختاره في التحرير والا فالتنصيف هذا هو الاظهر الشهرة بين الاصحاب
مع ورود الرواية ومطابقته للقاعدة الكلية المسلمة بينهم في الجملة ولكن حصول الاطمينان مشكل
فان المسألة لا تخلو عن اشكال والله العالم والذي يؤدي اليه النظر الآن ان اعتبار العلامة
قده في التذكرة الامتزاج في العنوان انما هو للتنبيه على عدم كونه في المقام مورثا للتثليث
لان عين احد الدينارين غير مستحق لصاحب الدينار والا فالحكم بثبوته في غير صورة
الامتزاج اظهر فاذا التنصيف مع الامتزاج بالصراحة ومع عدمه بالفحوى كما انه تنبيه على عدم
كون التداعي في المقام مورثا للتحالف بقوله يتصادم فان كون المسألة اعم من التداعي
وقد اشار الى ان القاعدة هي القرعة والتحالف عند التداعي بتعليل الحكم بالرواية والفاضل
المقداد تبعه في اعتبار وخالفه في الاستناد الى الرواية وهو من الفساد بمكان وتنبه
لذلك في الدروس فتبع التنقيح في غير اعتبار الامتزاج والحاصل ان الظاهر انطباقهم على
على ان التنصيف وعدم اليمين على خلاف القواعد فافهم ثم ومن هنا كله ظهر ما تماثل
الجواهر من احتياج الحكم مطلقا الى استناد الى الرواية فاكده بعد نقل ما في الروضة والدروس
وما فيه من احتمال القرعة وفيه انها عند الاشكال ولا اشكال بعد النص والفتوى والقاعدة
التي اشرنا اليها في قسمة المالين مدعيه قالوا او كثروا بالسوية بعد فرض استوائهم
في قطع الدعوى المنزلة منزلة الصلح فيما بينهم ومنه يعلم ما في احتمال كونه احتياريا
ضرورة امكان القطع بعد النص والفتوى كالقطع بعدم اليمين في جميع الصور
حتى المسألة الاولى التي حصل الاشتباه في مالك المال من ان تعاقب يديهما المقتضية
ملك كل واحد منهما بعد معلوميته عدم ملكية المال لمحمد المالكين وابطال اقتضائه كل من
اليدين في النصف ليس باولى من القول بحصول الاشتباه في مالك الكل الذي هو مقتضى
بين كل

للنظر
بين كل منهما فيكون مالا مشتبها دائرا بينهما فاتى فيه القاعدة السابقة انتهى فان فيه مواقع
للنظر منها قوله ولا اشكال بعد النص والفتوى وجه النظر ما عرفت من ضعف الرواية وتضعيف جماعة
من الاساطين اياها وتمنع من انجبارها بالشهرة وعدم ثبوت عمل المشهور بها فالحكم بالتنصيف
انما هو للاشاعة الحاصلة بالامتزاج والاختلاط لا التعبد بها بالرواية الضعيفة والقاعدة
لا دليل عليها بل القاعدة في مثل المقام اعمال القرعة فانها لكل امر مشكل كما احتمله الشهيد والفاضل
واختاره الشهيد الثاني ومنها قوله ومنه يعلم ما في كونه احتياريا وجه النظر ان كونه الرواية
دعوى الحكم نصا في كون التنصيف صلحا قهريا لا يوجب القطع به مع ضعف الرواية فضلا
عن ظهورها فيه مع صدور الاحتمال من مثل الشهيد والفاضل المقداد بل ذهاب ثاني الشهيدين
على خلافه كما عرفت مع ان امكان القطع لا حجية فيه بالضرورة بل كون السبب مفيدا للقطع
عادة ايضا لا ينفع وانما المناط هو القطع الشخصي الفعلي وان حصل من غير الاسباب العادية
المتعارفة ومنها قوله كالقطع بعدم اليمين في جميع الصور الخ وجه النظر ان القطع بالعدم
من اطلاق النص بل اهماله وبعض الفتاوى من مثله بعيد مع ذهاب مثل آية الله العلامة
ومن تأخر عنه الى خلافه واما ما ذكره مدركا للقطع وهو قوله من ان تعاقب يديهما المقتضية ملك
كل منهما الخ ففيه ما تقدم من منع اقتضاء كل من اليدين ملك الجميع وان التنصيف مقتضى
اجتماع اليدين وانضمامها المقتضي للاشاعة والتعاقب المفروض في كلامه خلاف المفروض
فان الحكم بالحكم في التعاقب عند غير ذلك فتدبر ثم قال واما ما حكاه عن الفاضل فهو كما ذكر في
غاية البعد مع فرض الاشتباه بدون امتزاج ضرورة عدم حصول الشركة بينهما بذلك انتهى
وفيه ان الضرورة المدعاة ممنوعة بل مدخلية خصوص الامتزاج لا دليل عليها ويبعد ان يكون
المناط في الشركة هو الاشتباه مطلقا ولو سلم فالحكم في كلمات الجماعة بما مقيد بالامتزاج
وتعليلهم له مع هذا التقييد بالرواية يفصح عن تقييد الرواية به انتهى فتحمل تفهيم من الرواية
الاطلاق بالنسبة الى غير صورة الامتزاج فتدبر تتمة لا اشكال في حرمة تصرف من علم منهما
بعدم استحقاقه للنصف المدفوع اليه حيث قلنا بالتنصيف كما انه لا اشكال في جواز تصرف كل
منهما في حصته فان تنجز التكليف بالعلم الاجمالي انما هو حيث كان التكليف على جميع التقادير
متوجها الى المكلف وانما يتوجه النهي الى المكلف على تقدير كون المدفوع ملكا للغير اما على
تقدير كونه له فلا والعلم بتوجه النهي اما اليه واما الى صاحبه لا اثر له لان النهي على تقدير
التوجه الى صاحبه لا اثر له بالنسبة اليه كما في واجدي المني في الثوب المشترك واما
من اجتمع عنده النصفان واشترى بهما جارية مثلا ففي جواز التصرف اشكال للعلم التفصيلي
بان نصف الثمن مستحقا للغير فلا يملكها بتمامها والعلم التفصيلي بحرمة الوطء للجهة
عليهما بالضرورة وقد وضعت فيها وضعته بحجية القطع ويمكن دفعه بانه مثل

فهو فكل من المضعفين ملك من دفع اليه في الواقع

اثار الملك بالنسبة الى كل من المضعفين فهو يدفع الالتزام بكون التنصيف صلحا قهريا فان فانه لو دلت الرواية على التشبيع
لمخالفة القطعية للعلم بتحليل حوازها سواء كان اجماليا او تفصيليا ولا يخفى عدم توجه
اليمين اليهما مع التداعي واشتباه الامر عليهما واما لو ادعى صاحب الدرهمين ان الثاني
من صاحبه وادعى صاحب الدرهم الثاني كذلك فمقتضى القواعد التحالف ثم التنصيف
ولكن الرواية مطلقة فتخصص بها العمومات كما احتمله في التنقيح والدروس واختاره
جامع المقاصد حيث قال بعد نقل ما في الدروس قلت ظاهر الرواية وكلام الاصحاب
ان ذلك قهري وانه بغير يمين هذا على القول بان الرواية مخالفة للقواعد واما على
المختار من انطباقها معها فلا اشكال في لزوم التحالف فانها انما تدل على التنصيف
مع الاشتباه واما التحالف فليس موردا للسؤال حتى ينكشف عدم وجوبه من عدم التعرض
له وبالجملة فالاحلاف وليس واردا مورد هذا الحكم بل نقول ان التداعي في غاية الندرة
لعدم تميز الشيء غالبا وتشابههما فالظاهر اختصاص الحكم بصورة الاشتباه واحمال
الرواية بالنسبة الى مقام التداعي فالحكم فيه القرعة بناء على ان هذا الحكم مخالف للقاعدة
يقتصر فيه على المتيقن وكيفما كان فلا وجه للتنصيف مع التداعي من غير يمين لا لعدم دلالة
الرواية ان سلم شمولها لهذه الصورة فلا تدل على عدمه لانه جهة اخرى مع انها منصرفة
الى صورة الاشتباه فلا وجه لما اختاره جامع المقاصد ويستفاد من التذكرة من عدم
لزوم التحالف مع التداعي ودعوى الاطلاق بالنسبة اليه جزاف مسألة ان
يستبضع انسان آخر بعشرين درهما وآخر بثلاثين فاشترى بكل من البضاعتين ثوبا
ونسيه ثوب العشرين من ثوب الثلاثين فاشترى المستبضع اياه فقد يكون اي بالثوب الذي اشتراه بثلاثين
فلم يعرفا ثوبهما ومحله انهما قد تعاسرا اي دنى الثوبين ولم يرض واحد منهما بان يختار
صاحبه ما يشاء منهما بيعا الثوبان جاب الشرط واخماسا يوزع الثمن اي ثمن الثوبين
اي تقسم على راس المال على النسبة ومن المعلوم ان المقسوم عليه خمسة فيقسم الثمن خمسة
اقسام ويعطى صاحب العشرين خمسين وصاحب الثلاثين ثلاثة اخماس ولا فرق
بين ما لو تساوت قيمتهما اولا وكذا لو خالفا فيما لو اطلقا على حسب راس المال ان لم يتبع
الشبهة بذلك وهذا الحكم انما هو للنص الدال عليه مطلقا وهو ما رواه اسحق بن عمار
والظاهر انه ابن حيان لا ابن موسى الساباطي عن الصادق عليه السلام انه قال في الرجل يبضعه
الرجل ثلثين درهما في ثوب وآخر عشرين درهما في ثوب فبعث الثوبين

العشرين

ثم لم يعرف هذا ثوبه ولا هذا ثوبه قال يباع الثوبان فيعطى صاحب الثلثين ثلثة اخماس الثمن والآخر خمسي
الثمن قال قلت فان صاحب العشرين قال لصاحب الثلثين اختر ايهما شئت قال قد انصفه ولا يخفى ان الشيخ
واتباعه عملوا بالرواية من غير تصرف على ما حكي عنهم وكذا المحقق وعلى هذا هل يقتصر على مورد
الرواية او يتعدى الى ان يعم الثوبين بل الى غير الثوب والى غير المبايعة ولا يقتصر على ما لو كان
اختلاف الثمنين على هذا النحو خاصة بل يشترط فيما لو كان احدهما نصف الآخر او ثلثه او ربعه
او سدسه الى غير ذلك بل الى ما جهلت النسبة بينهما ايضا بل الى ما لم يستند الى المالكين بالشراء
بل بالارث وما يشبهه اشكال ظاهر عبارة الجماعة الاقتصار على مورد الرواية وصرح بعض ايضا
وصرح بعض بالتعميم وتوقف آخرون ولكن تطبيق الرواية على القاعدة والتفصيل من الحق
تفصيلا حسن فان الرواية حكاية حال فهي قضية في واقعة مع انها في التهذيب مقطوعة
وفي الفقيه صحيحة سعد بن مسلم والشهرة الاستجابة كما انها ليست حجة مستقلة
على التحقيق في القياس مع انها من اتباع الشيخ ليست الا للاعتماد عليه مع انها محاكية غير
محققة مع انها اذا اخذت بمضمونها مطلقا او تعدي عن موردها تخالف قواعد العدلية
وتحقيق المقام ان للمسألة اقساما مختلفة الاحكام فان الاشتباه قد يكون بين الثوبين من المالكين
وقد يكون بينهما مع كونهما لاكثر من مالكين وقد يكون بين اكثر من ثوبين مع كثرة صور
الدوران بين الامور فانها لا تحصى كثرة بل قد لا يكون اطراف الشبهة من الاملاك
بل مما اشترى مما يختص بالاوقاف كما لو اشترى بثلث مال الميت الموصى بصرفه
في الاوقاف فان المال المشترى به لا يدخل في ملك احد وكما لو اشترى العبد بالزكاة
للعتق وايضا المشتري قد يكون وكيلا وقد يكون وليا وقد يكون فضوليا وقد يكون
مالكا وايضا المالكان قد يكونان قادرين على التصرف مطلقا وقد يكونان كذلك حال الشراء
وممنوعين حال الاشتباه وقد يكون البعض قادرا والآخر ممنوعا ويمنع اما بالصغر او الجنون
او الفلس او غيرها فقد يكون الامر حال الشراء راجعا الى المالك وحال الاشتباه الى الولي
او الوصي وقد يكون حال الشراء راجعا الى المالك وحال الاشتباه الى مالك آخر والاشتباه
قد يكون للمالك وقد يكون للولي وقد يكون لمن له التصرف خاصة دون المالك كما في
غرماء المفلس والاشتباه قد يكون لجميع الملاك وقد يختص به البعض خاصة وقد يكون
للحاكم مع التداعي وفقد البينة وقد يكون الاشتغال بغير الشراء كالارث والاتهاب والصلح
والحيازة والاحياء وغيرها من الاسباب وايضا المشتبهان اما متماثلان او مختلفان والاختلاف
اما فيما يختلف به القيمة او فيما يختلف به الرغبات خاصة والاول اما بحسب رأس المال
او غيره وكذا الحال بحسب نفس الامر اما ما اشتري بالناقص او ما اشتري بالزائد او لا بعد
في رجحان قيمة ما اشتري باقل الثمنين اما الاختلاف ففي البلاد في الرغبة اليهما الاختلاف في قيمتهما
بحسب اختلاف بلد الشراء وما ارسلا اليه واما العين فيما اشتري بالزائد او ظهور عيب

فيه او وحدة وشياد لاشترائه في اوان الغلاء واشتراء الآخر في اوان الرخص وايضا الشراء اما بعين
الثمن او بما في الذمة وعلى الاول اما مع الزمج او الاشتباه من غير مزج واما مع علمه وعلى الثاني
اما بانفصال الاشاعة في كل منهما او التعيين والشراء مع اشتباه الثمنين او بما في الذمة على الاشاعة
اما باذن المالكين او امضائهما وعلى التقادير فاما مع تعين فيهما او في احدهما وايضا الشراء
اما في زمان واحد او سوق واحد او في ازمنة مختلفة او اسواق كذلك يختلف باختلافها
للقيمة والمشتري فلا يكون واحدا وقد يكون متعددا ومع الاشتباه فاما يمكن الاستعلام
مع الكبر او العسر ام لا وايضا فاما يمكن تعدد السهام من غير بيع او رهن كما لو كان الثمن
ام لا وعلى الثاني فاما يمكن البيع ام لا يمكن عادة او شرعا لتعلق الوقف بهما او الشراء
للعتق بحيث ينعتق بوقوعهما او احدهما في محله او كونهما امي ولد او مكاتبين او مدبرين
او متعلقين للنذر او متعلقين لحق المجني عليه او كون كل منهما ممن ينعتق على كل منهما او مع
كون احدهما كذلك الى غير هذه من الاقسام التي لا يلتزم باشتراكها في الحكم والبيع ثم التقسيم
اخماسا ومسكنة كالاتحمية والتحقيق العمل في كل مقام من هذه المقامات بما تقتضيه الاصول
والضوابط العامة والرواية مع ضعفها لا عموم ولا اطلاق فيها بل انما هي قضية في واقعة
بل الظاهر انها محمولة على حكم ارشادي وان هذا اقرب الى الصواب وحمل بعض بان من
صنيا عليه او تلتزم برد هذا فيما لو اختلط الثمنان فحصلت الاشاعة في الثوبين وقد صرح بحمل الرواية
على احد الوجهين الفاضل المقداد في التنقيح حيث قال انها تحمل على ان يعني اشتراط المالين قبل الشراء
فان لفظ الرواية لا يدفع هذا الاحتمال ثم ذكر الرواية وقال بحملها على الاستحباب فان في ذلك تطييبا
لنفس كل واحد منهما ودفعا من الانبعاث انتهى واما الشركة الحاصلة في السلعة بالاشتباه وعدم
الامتياز فمع التسليم لا تقتضي القيمة بحسب رأس المال مطلقا والا فلو اشترى واحد رطلا من العسل بعشرة
وآخر بعشرين مع تساويهما في الصفة ثم امتزجا او كرها ثم بيعا الرطلان ان يقسم الثمن
اثلاثا لكنه مما لا يلتزم به عاقل حيث يحقق الشركة ما باختلاط الاثمان او بالشراء كذلك
وبالاشتباه يتبع حكمهما على ما عرفت وفي غير الاشاعة تتعين القرعة مع تعذر الاستعلام
وعدم طريق ظن قوي ومعه فاشكال من عدم الدليل على اعتباره في الموضوعات الصرفية ومن عدم
ثبوت حجية القرعة مطلقا حتى مع الكشف الواقع ظنا فلا يبعد الالتزام بحجية الظن مع الاشتباه
في الموضوعات مطلقا سيما اذا كان قويا مع عدم جريان اصل من الاصول وعدم التمكن من الاحتياط
لعدم الدليل على اعتبار القرعة معه فيستقل العقل بحجيته كما يستقل بحجيته في الاحكام مع
الانسداد ولعل لهذا عمل بالظن في هذا المقام ائمة العلامة ره حيث قال في التذكرة
بعد فرض الاشتباه في الثوبين على ما مر فان خير احدهما فقد انصفه وان تعاسرا بيعا
معا وقسط الثمن على القيمتين فيأخذ صاحب الثلاثين ثلاثة اخماس الثمن ويأخذ
صاحب

صاحب العشرين خمسي الثمن اذ الظاهر عدم التغابن وان كل واحد منهما اشترى له بقيمته ويباع
بالنسبة ولما رواه اسحق بن عمار ثم ذكر الرواية وقال ولو بيعا منفردين فان تساويا في
الثمن فلكل مثل صاحبه لتميز حق كل واحد منهما عن الآخر وان تفاوتا كان اقل الثمنين لصاحب
العشرين واكثرهما لصاحب الثلاثين قضاء بالظاهر من عدم التغابن انتهى فهو كما ترى
استدل بالظاهر مطلقا وجعل الرواية في موردها دليلا على الحجة ووافقه ما اختاره في القواعد
مع اشتراط بيعهما معا بعدم امكان الانفراد وكذا الفاضل المقداد حيث قال في التنقيح
ان تساويا من كل الوجوه امكنه اعطى كل منهما ثوب اذ قد اشترى بماله كل منهما ثوب
منفرد وان تفاوتا فالذي يقتضيه عقل المعاش غالبا ان الاجود يكون لصاحب
الثلاثين والآخر لصاحب العشرين وما ذكر من الاحتمال نادر انتهى ومال اليه جامع المقاصد
ايضا في غير ما تساوت قيمة الثوبين حيث قال وشيخنا في الدروس بعد ما ان حكى مختار
المصنف انه متى امكن بيعهما منفردين امتنع الاحتمال قال الرواية مطلقة في البيع
ويؤيدها ان الاشتباه مظنة تساوي القيمتين قلت يحمل هذا يكون مورد الرواية
ما اذا تساوت القيمتان فيبقى ما اذا تفاوتا وتاخاك الباعث لنص فيجب العمل فيهما بما ذكره المصنف
اذ لا راد له وقول ابن ادريس بالقرعة وان كان له وجه الا ان مخالفة النص وكلام الاصحاب
مشكل انتهى ومال اليه جامع المقاصد ايضا في غير ما تساوت فيه قيمة الثوبان حيث قال
وشيخنا في الدروس بعد ان حكى نفي غير صورة التساوي احتمالا ومختار المصنف واما مع
التساوي فيحمل هذا النص بان يكون التفصيل مما شاة مع الشهيد وابطالا لقوله بالقرعة
في غير صورة التساوي التي هي على ما زعمه مورد الرواية ويحتمل ان يكون مذهبه التفصيل بالعمل
بالرواية مع التساوي وبما اختاره المصنف في غير التساوي وكيفما كان فهو انص ممن عمل
بهذا الظاهر من هذا الكلام يظهر ما في الرياض حيث قال بعد نقل ما في التذكرة وهو اجتهاد
في مقابلة النص المعتبر مع تطرق الاشكال اليه بعدم دليل على اعتبار الحلية التي غايتها افادة
المظنة خاصة في نحو المسألة التي هي من قبيل الموضوعات دون الاحكام الشرعية فلا يكتفى
منها بالمظنة الا اذا قامت عليه الادلة انتهى وتبعه صاحب الجواهر قال فما في التذكرة
كالاجتهاد في مقابلة النص المعتضد بفتوى المعظم المقتضي ضعف وهما مما لا ينبغي ان يكون
على كل حال انتهى وقد عرفت قيام الدليل على اعتبار الظن وقصور الرواية سندا
ودلالة وذهاب الجماعة من الفحول الى العمل بهذا الظن واسناد الاجتهاد في مقابلة
النص الى مثل هؤلاء ليس باولى من اسناد الغفلة الى اتباع الشيخ الذين قال بعض
الفحول بان الجماعة الذين نشأوا بعده ركنوا اليه واقتصروا في ملاحظتهم عليه مع

مع ان هذه شهرة منقولة لا نعلم انهم افتوا بها مطلقا او انهم اهملوا الفتوى كالرواية
وبالجملة فمثل هذه الجرأة عن مثلهما في مثل المسألة بالنسبة الى العلامة ره عجيب مع عدم تعرضه
بعده للفتوى ومن العجيب ذهاب صاحب الجواهر الى التعدي عن مورد النص مع عدم عموم فيه
ولا وجه لتنقيح المناط مع اقتصار غيره عليه ممن تعبد بالرواية وخالف بها القواعد كما
الشهيد في الدروس حيث اشار في غير صورة التساوي الى القرعة حتى في الثوبين
وصرح به ثاني الشهيدين في المسالك قال وعلى تقدير العمل بالرواية تقتصر حكمها على موردها
ولا يتعدى الى الثياب المتعددة ولا الى غيرها من الامتعة والاثمان وتبعهما صاحب الرياض
في ترجيح عدم التعدية وجعل التعدية احتمالا مرجوحا وعلل التعدي في الجواهر بظهور
ارادة التعليم مؤيدا بالاعتبار ومناسبته لكونه تصالحا مشروعا لقطع الخصومة
قال نعم ما فيها اي في الدروس من انا ان عملنا بالرواية ففي تعديها الى الثياب والامتعة
والاثمان المختلفة نظر من تساوي الطرق في الجميع وعدمه والاقرب القرعة هنا مخالف
لقولهم ع علينا الاصول وعليكم ان تفرعوا ولا يكون الفقيه فقيها حتى يلحن
له القول فيعرف ما يلحن له ولظهور ارادة التعليم منها مؤيدا ذلك كله بموافقة
ما فيها للاعتبار ومناسبته لما سمعته سابقا مما شرع لقطع التنازع والتخاصم
فلا فرق في التعدية انتهى وفيه ان كون ما في الرواية اصلا ممنوع مع انه لا يمكن
الالتزام في جميع الصور المتعددة وتحديدها بحيث لا يتعدى عن الحد الى الغير لا يعين
واللحن في القول عبارة عن فهم المراد على مقتضى القواعد اللفظية وما يفهمه اهل اللسان
غاية الامر ان الفقيه يفهم من العبارة ما لا يفهمه الا وحدي من اهل اللسان ويستقل الى اللوازم
البعيدة الغير البينة والتعدي عن هذه الرواية ليس الا العمل بالرأي والقياس
واما ظهور ارادة التعليم منها فممنوع بل انما هي قضية في واقعة كما صرح به ثاني الشهيدين
في المسالك وظهر من التنقيح واعترف المحقق الثاني بانها قضية في واقعة لا عموم فيها
مع قطع النظر عن فهم الاصحاب وان فهمهم انما هو قرينة على العموم ثم وحق المقال
ان الانصاف ان الرواية لمكان حكاية حال انما تشتمل على جواب عن سؤال مع
ترك الاستفصال وهو على ما تقرر في محله ينزل منزلة العموم في المقال ولو سلم انها
في مقام التعليم فانما هو على ما في التنقيح للارشاد الى ان في ذلك تطييبا لنفس كل منهما
ورفع موجب الاشتباه فهو حكم ارشادي لا حتمي او انه ارشاد الى الحكم عند مرج الحال
قبل الشراء

عتبار
قبل الشراء الموجب للشركة بحسب راس المال واما موافقته للاعتبار فمكان من كونها فالا
تقتضي الذهاب الى المصالحة لفاصل من العمل بالظن والتقسيم مع التساوي وتخصيص صاحب
الاكثر بالاحسن وان كان فيه كلام مر سابقا في الشبهة عليها انتهى وبالجملة فلا وجه لدعوى الاعتبار
الا التساوي نسبتهما الى كل منهما وقد اشار اليه في الدروس حيث قال ويؤيدها اي الرواية ان
الاشتباه مظنة تساوي الثمنين فاحتمال تمول كل منهما لكل منهما قائم فهما بمثابة الشريكين
وفيه ما عرفت من ان هذه الشبهة وان اورثت الاشاعة الا انها لا تقتضي الاشاعة على حسب
راس المال مطلقا حتى مع تساوي الثوبين بحسب القيمة فانه ليس الا خطأ واكلا للمال بالباطل وقد
مر سابقا انه لو اشترى واحد رطلا من العسل بعشرة دراهم وآخر بعشرين مع التساوي في الجهات
ثم اختلطا وبيعا اشتركا في الثمن بالتنصيف ولا يتوهم ذو مسكة الشركة في الثمن اثلاثا على حسب
ما اشتريا عليه واما المناسبة لكونه مشروعا لقطع التنازع فمع ما عرفت سابقا من عدم تقويته
لا ربط له بما ادعاه فان قطع الخصومة بغير هذه الطريقة احسن بل متعين فانه لو تساوت
قيمة الثوبين فالخصومة انما تنقطع باعطاء كل واحد منهما واحدا منهما لا بالبيع والتقسيم اخماسا
مع انه ظلم قطعا للقطع بان مال صاحب العشرين اعطي صاحب الثلثين مع ان المشروع
لقطع التنازع انما هو العقد وتعميم هذا الحكم لا ربط له به فانه فانه ليس من الصلح العقدي
وبالجملة فهذا الكلام لا يكاد يظهر له معنى محصل وبما ذكرنا ظهر انه لا وجه لما ذهب اليه الجماعة
من البيع حتى مع عدم رضى المالكين بل يتعلق غرضهما او احدهما بالثوب للكسوة او للتغطية
او غيرهما سيما مع امكان تعديل السهام من غير حصول منقصة في احد الثوبين بالقسمة فما
افاده الفاضل ره من البيع منفردا مع الامكان ومجتمعا مع التعذر لا يتم مطلقا بل انما يتم مع
التراضي منهما وتوضيح الكلام ان المنقول عن الفاضل ره في التنقيح انه ابطل ما ذهب اليه ابن ادريس
من القرعة بانها لا اشكال ولا اشكال مع النقل وانتهض الجمع بضاعة تخص بكل
منهما قدر معين مباع وبسط الثمن على النسبة المالين كغيرها من الاموال وكما لو اشتراها
بالشركة مع الاذن فان الشركة قد تحصل ابتداء وقد تحصل بالمزج الموجب للاشتباه
كما هو هنا وانما اشتركا كان لكل منهما نقد راس المال الذي له كما في الطعام
لو امتزجا هذا ما نقل عنه الفاضل المقداد ره وفيه ان مثل هذا النقل الضعيف
لا يعمل به من يقول بحجية الخبر الواحد فكيف بمن لا يقول بحجية اخبار الآحاد
مطلقا ثم من يدفع الاشكال على الانجبار بالشهرة مطلقا واذا اكتفت بما نعمل عليه
ان تحققت في المقام ودون اثباتها خرط القتاد لان الشهرة على ما في التنقيح
بين اتباع الشيخ ره وقد عرفت ان اجماعهم كالفتوى الواحدة فكيف بالشهرة

مع ان العلامة ره لم يعمل بالرواية لما عرفت من ذهابه الى التفصيل بين صورة
امكان الافراد بالبيع وغيرها والتفصيل على الاول بين التساوي في القيمة و
الاختلاف فحكم مع الاختلاف باعطاء اقل الثمنين صاحب العشرين واكثرهما
صاحب الثلثين وعلى الثاني وهو عدم امكان البيع منفردا انما حكم بالبيع
وقسمة الثمن اخماسا لاستظهار عدم التغابن وان كل واحد منهما اشترى بقيمته
وباع بالقيمة وجعل الرواية لهذه الصورة دليلا على الحكم ولو كان ممن عمل
بالرواية لم يختر هذا التفصيل لعمومها بالنسبة الى الثوبين الذين اشتراها
كما ضيع لترك الاستفصال بل قد احتمل جماعة من الاساطين ولها
بعض متأخري المتأخرين تعدي الحكم الى ازيد من الثوبين بل الى غير الثوب
كما عرفت ولو سلم عدم العموم فاطلاقها بالنسبة الى موردها مما لا يقبل
الانكار ولو سلم عدم الانكار فلا اقل من الظهور او منع من العمل به مانع فلا بد من
حملها على فرد غير نادر كما صنع الشهيد ره في الدروس حيث حملها على
صورة تساوي الثوبين في القيمة لظهور الاشتباه في هذه الصورة ومن
المعلوم عدم ندرتها واما صورة تعذر البيع منفردا فاندر الصور بل لا
يكاد يتصور غاية الامر عدم من يشتري واحدا منهما دون الاخر واما اشتراء
كل منهما بقيمته بعينه فلا يتصور مانع منه وكيف كان فهو فرض بعيد وحمل الرواية
عليه مستبشع جدا وايضا كما يقوم الثوبان حال الانفراد بالبيع ويعطى الاكثر صاحب
الثلثين والاقل صاحب العشرين كذلك مع التعذر والجمع في البيع تقوم الثوبان
ويعطى كل منهما نصف الثمن ان تساويا في القيمة والمقدار الزائد خاصة لصاحب
الثلثين مع الاختلاف واما القسمة اخماسا فلا وجه لها قطعا لعدم اشتراكهما في راس المال بالقيمة
مثلا اذا كانت قيمة احد الثوبين عشرة والاخر عشرين وبيعا كانت القسمة اثلاثا
وان كانت قيمة احدهما عشرة والاخر اثني عشر وبيعا فلا وجه للقسمة اخماسا وان كانت
استحقاق صاحب الثلثين خمسي الثمن لاختصاص كل منهما بثوب بالفرض مع عدم
تفاوتهما لا يبلغ هذا المقدار وانه لا وجه لاستظهار عدم التغابن في البيع فانه باطلاقهما
بالفرض مع ان التفاوت بينهما لا يبلغ هذا المقدار وانه لا وجه لاستظهار عدم التغابن
في البيع فلا اجمال فيه حتى يستظهر عدم التغابن بالغلبة نعم هذا بالنسبة الى الشراء له
له وجه

بتساويا
له وجه لكونه مباشرة للمتبايع لكنه لا ينفع بعض لان قيمتها ليس مما يخفى فاما ان يتساويا
او يتفاوتا على حسب راس المال وغيره ومجرد عدم التغابن في الشراء لا ينفع بل انما
قيمتهما حال البيع وبالجملة فاستظهار عدم التغابن حال الشراء لا محصل له واستظهاره عدم
في البيع لا وجه له لانه ليس مما يخفى لكونه بالاطلاع عليهما بالفرض ان قلت اذا بيعا معا احتمل
ان المشتري بذل لاقلهما قيمة ازيد من قيمته وللاكثر اقل من قيمته غفلة عن حقيقة الحال
فهو مغبون بالنسبة الى احدهما غابن بالنسبة الى الاخر فلا وجه لدفع ثلاثة اخماس الثمن
الى صاحب الثلثين لاحتمال ان يكون ما دفعه لثوبه الثلث فقط قلت هذا الكلام باطل
لانهما اذا بيعا منفردين تعينت قيمة كل من الثوبين ولم يكن احتمال الغبن واذا بيعا
مجتمعين بحيث يكون المجموع شيئا واحدا فلا معنى للغبن بالنسبة الى البعض الاخر دون
بعض فان الغبن بالنسبة الى المجموع الذي وقع عليه العقد لا بالنسبة الى البعض وليس هذا
مما يخفى على متفقه فضلا عن الفقيه هذا مع ان ظاهر كلام الفاضل ره تعين البيع مطلقا
ولا وجه له مع عدم التراضي مطلقا لا مجتمعا ولا منفردا بل الوجه مع طرح الرواية العمل بالقرعة
كما ذهب اليه ابن ادريس ولعله اشاره كما مر تاخر عنه على تقدير عدم العمل بالرواية وتخصيصها
ببعض الصور نعم للعمل بالظن وجه قد سبق فتدبر والتحقيق المرام ان الرواية تدل على
انحصار علاج التعاسر شرعا في بيع الثوبين وقسمة الثمن على المال لكن اخماسا مع الاشتباه
واشتراء المتبايع الواحد اياهما معا من غير حصر بها لان الجملة الخبرية في مقام الانشاء
فهي على ما تقرر في موضعه كالامر بالصيغة ظاهرة في الطلب الحتمي ويقتضي ترك الاستفصال
عموم الحكم بالنسبة الى جميع افراد هذا الموضوع فان تمت سندا فلا بد من العمل بها مطلقا
كما هو المشهور وفي غير موردها بالقرعة كما عليه ابن ادريس مطلقا وفي موردها جميع من تأخر
عنه نعم لو لم يثبت حجية القرعة مع الاشكال مطلقا اتجه العمل بالظن بل تعين لانسداد
باب العلم مع بقاء التكليف بالواقع وحمل الرواية على ما لو امتزج الثمنان قبل الشراء
فحصلت الاشاعة كما فعل الفاضل المقداد لا يستقيم فان الرواية مصرحة بخلافها
لان جعل كل واحد منهما ثوبه انما يتصور مع عدم الاشاعة فان كلا منهما على تقدير
الاشاعة يملك لكل منهما على الاشتراك وليس لكل واحد منهما ثوب معين في الواقع
مجهول لهما واما الحمل على الارشاد فلا بد له من قرينة وهي مفقودة ويرفع اليد عن ظاهر
الرواية مع اشتمالها بحمل به من غير قرينة وفيه ليس على ما ينبغي وكذا تخصيص الرواية

بصورة تساوي الثوبين في القيمة كما صغره الشهيد ره نظرا الى ان الاشتباه مع الاختلاف
مفيد لظهور ان الاكثر قيمة لصاحب الثلثين فان مثل هذا لا يصلح لتقييد المطلق
فضلا عن تخصيص العام وتردد وقوع الاشتباه مع الاشتباه لا يمنع من عموم الحكم في
جميع موارد الاشتباه وبالجملة فالحكم دائر مدار الاشتباه وان كان مع الاختلاف
مع ان هذا الحكم مع تساوي الثوبين في القيمة خلاف العدل للعلم بان كل واحد منهما
مختص بواحد منهما فبيعهما من غير رضاهما ثم اعطاء مال احدهما الآخر ظلم قطعا ولم يأذن
الشارع عن مثل هذا الحكم بل المتعين في مثل المقام اما القرعة او تخيير الحاكم في تخصيص
المدفوع او شركتهما فيهما على التنصيف فيجري عليهما حكم الشركاء ان قلت ان الظلم انما يتحقق
لو بقي تمام ثمن احد الثوبين على ملك صاحب العشرين فان دفع بعضه الى صاحب الثلثين
عدوانا ولكن الاصحاب يدعون ان هذا صلح قهري فيخرج ما يدفع الى صاحب الثلثين
زيادة على ثمن احد الثوبين عن ملك صاحب العشرين ويدخل في ملك صاحب الثلثين
بحكم الشارع قلت تمليك الشارع مال الشخص من غيره بلا عوض من غير موجب ايضا
ظلم ولا ينحصر الظلم في الاستناد على مال الغير عدوانا ان قلت لا استحالة في كون الاشتباه
موجبا لذلك كما في التلف من عند الودعي فان المفروض هناك عدم الاشاعة
والاختصاص بالدرهم الذي يتنصف بينهما باحدهما قطعا قلت اولا ان الحكم ليس مسلما
هناك ايضا لما عرفت من احتمال القرعة من الشهيد ره وغيره ولو سلم فعدم الاشاعة يمنع
بل الاوجه للتنصيف الا الاشاعة لما عرفت من اختصاص الحكم بصورة الامتزاج كما صرح به جماعة
وهو يورث الاشاعة مطلقا على ما يستفاد من كلماتهم ولهذا الشارع في تحرير القسمة اثلاثا أن
قلت ان خروج نصف الدرهم عن ملك احدهما ودخوله في ملك الآخر بالامتزاج حكم تعبدي
وصلح قهري فكما انه لا ينافي العدل فكذا ما نحن فيه فان الاشتباه والاختلاط موجود في
المقامين قلت ان بين المقامين بون بعيد فان نسبتي المستودعين بالنسبة الى احد الدرهمين
على السواء فقسمته بينهما مطابق للعدل والانصاف ومقتضى العدل في المقام ايضا تساويهما في القيمة
لان المفروض تساويهما فنسبتهما الى كل واحد من الثوبين فالاختلاف في القيمة مع التساوي
في النسبة لا اختلاف النسبتين بحسب اختلاف الثمنين فالقسمة اخماسا في المقام كالقسمة
اثلاثا في مسئلة التلف عند الودعي على ما في التحرير وبالجملة فكما ان الامتزاج في المثليات
يفيد الاشاعة بحيث يكون الربح والخسران بحسب رأس المال فكذلك التلف منها وفي القيميات
مطلقا او في خصوص المقام للنص فكما ان الاشاعة والاشتراك يقتضي التلف والربح والخسران
في المثليات بحسب رأس المال لا محذور فيه فكذا ما نحن فيه قلت ان الاشتراك في
الربح

حاشية: ح فلم ان قلت لا نسلم التساوي في النسبة ح

في الربح والخسران والتلف على حسب رأس المال مسلم مع اشتباه الامر وعدم العلم بالواقع اصلا وهو حينئذ
مقتضى العدل واما مع العلم بالتساوي كما لو تلف درهم من ثلثة مترجحة او للاختلاف كما لو تلف اثنين
من ثلثة مع اختصاص احدهما واحد والآخر بالاثنين فان نصيب احدهما يختص بصاحب الاثنين
قطعا وانما الاشتباه في الآخر ومقتضى العدل الحق القسمة ارباعا لا اثلاثا دليلنا ما في المسئلة فانها لا تخلو
عن اشكال ودقة وبالجملة فكان تقييد الرواية وحملها على ما عرفت تفريط فالتعدي عن موردها
والقاء الخصوصيات افراط لما عرفت من اختلاف الصور والجهات وعدم الضابط نعم يمكن القطع بعدم
مدخلية العدد ومثل كونه خصوص الاثنين بل عدم مدخلية كون الشيئين ثوبا والله العالم لو ادعى اثنان
دارا في يد ثالث مثلا بسبب موجب للشركة كالميراث فصدق احدهما بالاعتراف وكذب الآخر
ثم صالح ذلك الشريك المقر له من اياه خص بالغرف اسم من الاعتراف عما تعلق بصالح
تداعى وهو النصف شيئ لم يختص بالنباء المجهول اي لم يختص المقر له بمال الصلح لعدم اختصاصه
بما صولح عنه واشتراكه بينهما بحسب اقراره بل انما يختص بما يوازي حصته وهو الربع فيبقى
نفوذ العقد بالنسبة الى الربع الآخر مراعى باجازة شريكه هذا اذا وقع الصلح على ما يتعلق به الاقرار
وهو النصف المضاف الى الدار الذي ينسب الى كل منهما كنسبة الدار على حد سواء واما لو صولح
على الكسر المضاف الى المقر له والنصف المختص به فيختص به المقر له ويبقى المنازعة بين شريكه والمتشبث
ولكن الظاهر من نصف الدار هو النصف المشترك وتخصيصه يتوقف على اضافته الى المقر له فالصلح
لا يختص به المقر له الا مع القصد بها الى التخصيص فهو يورث قصد التخصيص التميز الكل من النصفين عن
الآخر لان مالك كل منهما متميز عن الآخر واما الاشاعة في المملوك فالقصد الى التخصيص كالتخصيص
بالجهات كجعل حصة حصة المال الذي هو عبارة عن القيمة لكن يورث تميز اعيان الحصص وارتفاع
الشركة راسا بخلاف قصد التخصيص فانه انما يورث تميز متعلق الانشاء واختصاص ما قصد
لا تميز الحصص وارتفاع الشركة راسا وبالجملة فالاضافة الى المقر له انما يوجب تبدل الشريك
لا ارتفاع الشركة بل هي باقية بحالها نعم يبدل القسمة في ضعف من كون المصالح عنه بينهما
واشتراك مال الصلح بينهما هذا مجمل ما افاده الجهلة من الاصحاب في هذا الباب ولكن كما ترى لا يخلو عن
اضطراب فاقول مستعينا برب الارباب وامام الالباب كاشفا الحجاب ان المسئلة صور
منها ان يدعيا ما في يد المتشبث بالميراث مع اقتضائه الاشتراك بينهما بان يكونا في
طبقة واحدة مع عدم الحاجب وانتفاء سائر الموانع ومنها ان يدعياه بسبب موجب للشركة
غير الميراث مع اتحاده ومنها ان يدعي كل منهما بسبب على حدة مع الاعتراف بالاشتراك
ومنها ان يدعياه لا بسبب يقتضي الاشتراك مع عدم الاعتراف به ايضا وتحقيق الحال
يتوقف على بيان معنى الشركة فاقول ليس الاشاعة كون كل جزء من اجزاء الشايع بين
الشريكين والا لزم ان يكون القسمة معاوضة فيلزم الربا مع التفاضل اذا كان المشترك

مربويا وايضا ربما لا يكون الاجزاء قابلة للتملك بحيث يكون كل جزء بفرض مملوكا بل انما الحقيقة كون الشركة
قيام اكثر من واحد مقام المالك الواحد فنسبة الاكثر من واحد الى المملوك المشترك كنسبة المالك الواحد
اليه وليس المملوك لكل من الشريكين هو الكسر الكلي الكسر المنحصر في الكسور المفروضة في المشترك
والا لم يفترق بيع الصاع من الصبرة مشاعا من بيع الصاع الكلي المتعين الاداء وبالجملة
لا ريب في كون المشترك وهو الجزئي الحقيقي مملوكا للشريكين والا لم يملك احد من الشركاء
منافعه ونمائه ولا معنى لملك الكلي الا استحقاقه في ذمة اما مسلم او صحيح تعيين امانة من ذلك
ويعبر عنه بالكلي الخارجي في قبال الذمي وكلية ونحوه ولذا بعض الاشتراك في الكلي الاشتراك
في واحد لانه من آثار الاشتراك لا حقيقته بل التحقيق على ما الهم لي ان كلا من الشريكين مالك
لتمام العين ملكا ناقصا فان الملك عبارة عن كون الشيء بحيث يختص الشيء نوايده ولو كان
الموارد والاختصاص قد يكون حقيقيا وقد يكون اضافيا فكل من الشريكين يختص بفوائده
المشترك بالنسبة الى غير شريكه وهكذا سائر الحقوق والاعيان حقيقة واحدة وان
اختلف آثارهما فان الحقوق مع انها املاك ليست لها قيمة سوقية بخلاف الاعيان ولهذا
يمكن ان يقال ان النصف بحسب القيمة من الاعيان راجع الى احد الشريكين والنصف الآخر للآخر
اذا كانت الشركة على هذا الوجه دون الحقوق وايضا يمكن توزيع منافع الاعيان على الحصص
دون الحقوق لانها ليست لها منافع وايضا ربما تقبل العين الخارجي القسمة دون الحقوق
وهذه الجهات خارجة عن حقيقة الملك غير مقومة لها وانما هي من الامور العارضة لها لكل نوع
منها يختص بطائفة منها وبالجملة هو الارتباط الخاص بين المالك والمال ينتزع منها انواع من
مختلفة باختلاف الانواع كالاختصاص بالفوائد ولخصاصه بالتقلبات واستحقاق المطالبة
والسقوط باسقاطه فان كان الارتباط تاما بان كان الاختصاص مطلقا لم يشاركه غيره وان كان
مشتركا فان لكل من الشريكين ارتباطا بالمشترك مقارنا بالارتباط الآخر به اما مثله او اشد
منه بمرتبتين او اقل او اكثر وللمجموع كمال الارتباط لكل واحد منهما ان قلت كيف يمكن ان يقال
ان تمام المال المشترك بين اثنين مملوك لكل منهما مع انه لا يتعقل مع الاشتراك
الا ملك الكسر فكل من الشريكين في الفرض المذكور انما يملك النصف على الاشاعة بالضرورة
فدعوى كون الشيء الواحد مملوكا بتمامه لاكثر من واحد وكونه حقيقة الشركة خلاف الضرورة
قلت المخالف للضرورة هو كون المجموع ملكا تاما لكل من الشريكين فانه ينافي فرض الاشتراك
بالضرورة واما كون المجموع ملكا ناقصا فهو عبارة اخرى عن ملك الكسور كالنصف والثلث
والربع والا فالنصف المملوك ان كان كليا كما صرح به بعض لم يكن الجزئي مملوكا
لاحد بل كان ملك كل من الشريكين في الدار مثلا من قبيل ملك الصاع
من الصبرة

من الصبرة وهو الكلي المنحصر في افراد خاصة المعبر عنه في كلام بعض الاساتيد بالكلي الخارجي وان كان جزئيا
متعينا لم يتحقق الشركة والاشاعة اما عرفت هذا فنقول ان معنى الصلح عن النصف المشاع تمليك المال
ملكا ناقصا وجعله مرتبطا بالمصالح بالفتح ارتباطا ما دون الارتباط التام الذي للمالك الواحد
بمرتبة واحدة والارتباط التام المعبر عنه في الصلح عن الربع دون الارتباط التام بمرتبتين وهكذا
فمعنى ملك النصف كون الارتباط بين المالك والمال دون الارتباط التام بمرتبة واقترانه بارتباط
مثله بين المال ومالك آخر وعند القسمة يختص كل بحسب ارتباطه بحصة فلو كان الارتباط
ضعيفا بمرتبة يختص النصف وان كان بمرتبتين يختص بالربع وهكذا وهذا معنى ملك الكسور
على الاشاعة وهو في غاية الدقة فلكل مرتبة لا فقطع ان المملوك واحد والملك متعدد ولا بأس
مع ضعف الملك فان الشيء الواحد يتعلق به الملك التام المشتمل على مراتب غير متناهية
لا يختص بالمالك الواحد كان ملكا واحدا ولم يتميز المراتب وان كان لاكثر تميزت المراتب واختص كل
واحد من الشركاء ولما كان الملك من مقولة الاضافة وكان تميز مراتبه باختلاف المضاف اليه
لان الاضافة تتقوم بالطرفين فيختلف باختلاف كل منهما ونظيره في المحسوسات الالوان فان
السواد الشديد يشتمل على مراتب متناهية ولكنها مع الاجتماع شيء واحد ومع التفرق بان تحمل
امور متعددة على مراتب ضعيفة من السواد اعراض متعددة وكيفما كان فنقل الكسر كالنصف يتصور
على وجوه لانه اما يكون النصف المضاف الى احدهما خاصة او المركب من كسر مضاف الى كل منهما
دون النصف مع الكسر المضاف الى الآخر كذلك كالربع من احدهما والربع الآخر من الآخر
او ثمن من احدهما وثلثة اثمان من الآخر وهكذا وهذا القسم يتصور على وجوه لا تتناهى لعدم
تناهي مراتب الكسور كالعصاع او يكون المنقول هو الكسر المضاف الى الكل من غير ملاحظة
اضافته الى المالك وهذا اما يقع من المالك او من هو بمنزلته كالوكيل والولي او من الاجنبي
فعلى الاول ينصرف الى ما تعلق به وضع التعدد بان يكون النصف مملوكا له ونصفه راجعا
اليه بالولاية فحكمه كالاجنبي واما الاجنبي فيمكن ان يقع من احدهما خاصة او منهما بالسوية
او بالاختلاف فلو بطل الابد والا مضاء وينفذ بامضاء احدهما او كليهما بالسوية او بالا
ختلاف على الاختلاف وجوه الاختلاف تمضي على حسب الامضاء واما اذا كان الناقل
مرجعا للنصفين على الاختلاف كالمالك والولي فلو بد من تعيين المنقول حال النقل وليس
كالفضولي لانه يتعين بالاجازة بل لا بد من تعيينه حال الانشاء وهذا تفصيل متين
لم يلتفت له احد من الاساطين والحمد لله رب العالمين فحصل انه لو صالح المقر له بالنصف
عن النصف المختص به مع قصد الاختصاص والاشتراك بينه وبين صاحبه مع قصد
الاشتراك وكذا مع قصد النصف من غير ملاحظة المالك حال الانشاء ولكن الحكم
في هذا القسم غامض جدا هذا حال الصلح في الواقع واما في الظاهر فيحمل فرضيته
على المقاصد وجوه لا اشكال واما مع الاطلاق فقد يقال ينصرف الى النصف المضاف الى المقر له

او الى النصف لمطلق الاشتراك بينهما وحيا بل في كلام جماعة الظاهر من نقل الكبرى انه كان من المال سواء كان بالبيع او غيره الكبرى المختص به لان الظاهر من النقل النقل المخرج المترتب عليه الاثر فعلا من غير توقف على امر آخر كالاجازة واختاره لاثاني الشهيدين (ره) واحتمله الاول منهما وبعض المحققين ومن ان الظاهر من اطلاق العبارة اطلاق المعنى وعدم ملاحظة اضافة الى مالك خاص فيقع مطلقا وكان الكل من الشريكين فكذا الانعاص ثم فالنزاع على هذا في تمييز مدلول الكلمات بان الذي انكره بمنزلة التالف والمحسوب من التركة انما هو الموجود ان النزاع في تعين لا في تشخيص مدلول اللفظ فان حاصله هو الدليل الدال على المقر له بالنصف الاختصاص بالصلح عنه لا انه لشريكه من التركة الا ربع في كل ربع وتظهر فائدته فيما يجيء انشاء الله وقد حققنا نظيرها الاقسام المتقدمة وما في كلمات بعض الاصحاب ولا باس بالتعرض لجملة مما حضرني من كلماتهم ونقلها تيمنا وتبركا والتعرض لما فيها قال الشيخ في المبسوط قال في التذكرة كل مسألة كلام موضع قلنا بالشركة في هذه الصورة لو صدق المدعي عليه احدهما وكذب الآخر وصالح المصدق عليه عن المقر به على مال فان كان باذن الشريك صح وتشارك المدعيان في مال الصلح سواء كان بعين النصف او غيره وان كان بغير اذنه بطل الصلح في نصف الشريك وصح في نصيبه انتهى واطلاق كلامه يقتضي اطلاق الحكم بالنسبة الى جميع الصور وهو كما ترى والتعليل بان التالف لا يحسب من التركة وان مالم يحصل بمنزلة التالف فاسد لا انه اذا قبض بعض الورثة شيئا من الميراث اشترك بينه وبين غيره ولم يختص به كسائر المشتركات واما اذا صالح عن حصته فلا وجه لعدم النفوذ في تمامه ولا معنى لوقوعه عنه وعن غيره فان العقود تابعة للقصود والناس مسلطون على انفسهم ولا معنى لكون ما انكره المتشبث بمنزلة التالف ضرورة عدم خروجه عن ملك مالكه بالانكار وقال قبل هذه المسألة لو ادعى اثنان ما في يد رجل فاقر لاحدهما بنصفها وكذب الآخر نظر الى ... فيه انه لا فرق بين اتحاد السبب وتعدده في كون ما يحصل من المال المشترك بين الشريكين والتالف عليهما الا مقتضى الاشاعة ولا فرق في ذلك بين الارث وغيره بل بين ذكر السبب واهماله لان الاشتراك باي نحو كان واما فرق بعض الشافعية بين الغصب قبل القبض وبعده معللا بان التركة اذا حصلت في يد الورثة صار كل منهما قابضا لحقه وانقطع حقه عما في يد الآخر ففيه ان مجرد القبض لا يرفع الاشتراك ضرورة عدم تنافي الاشتراك والقبض وكذا ما ادعاه من انه يجوز ان يطرء الغصب على نصيب احدهما خاصة بان تزال يده فان ازالة يد احد الشريكين لا يوجب كون المغصوب حصته خاصة

ضرورة عدم تميز حصته ومجرد تصرف الآخر في المشترك او كونه تحت يده واشتراكه في ذلك مع الغاصب لا يوجب تعيين ماله فيما تحت يده ولو صالح المثبت المصدق لاحد المدعيين بسبب وجب التشريك كالارث على شيء شاركه الآخر وان كان باذنه والا صح في الربع ولا شركة ولو تغاير السبب صح الصلح في حصته اجمع ولا شركة وفي جامع المقاصد في شرح العبارة قال المراد بتغاير السبب ان يكون سبب ملك كل منهما غير سبب ملك الآخر ولا يكون السبب مقتضيا للتشريك بل اشترك بسبب آخر وهو شيوع كان يكون احدهما مستحقا للنصف بالارث والآخر بالشراء مثلا فان الاقرار لاحدهما لا يقتضي مشاركة الآخر اياه وهل يكون شرائهما واتهابهما وقبضهما معا اذا اقر به المصدق من المدعيين كالارث ام يلحق بالسببين المتغايرين الاقرب عند المصنف (ره) في التذكرة الاول لاعتراف المقر بان السبب المقتضي لملكه مقتض لملك الآخر ويحتمل ضعيفا العدم لان البيع لاثنين بمنزلة الصفقتين ولقائل ان يقول لا فرق بين تغاير السبب وكونه مقتضيا للتشريك في عدم الشركة لان الصلح انما هو على استحقاق المقر له وهو امر كلي يمكن نقله بالكلية الى الآخر ولهذا لو باع احد الورثة حصته من الارث صح ولم يتوقف على رضى الباقين فان اجيب بان الانكار لاستحقاق الآخر صير النصف كالتالف فيجب ان يكون منها لامتناع تلف حصة احدهما دون الآخر قلنا فاذا تغاير السبب يجب ان يكون كذلك مع اعتراف المقر له بالشركة وقد سبق في البيع فيما اذا قال الشريكان البضاعة لك والنصف الآخر لي ولشريكي ما ينافي اطلاق ما هنا حيث انه حكم بالشركة بينهما في الحاصل والتالف وفي احكام التنازع في الرهن تردد في التشريك وعلله وتبعه شيخنا الشهيد (ره) على ذلك في حواشيه على الكتاب والذي يقتضيه النظر ان الحكم في مسئلة الارث قبل القبض لوارثين صحيح لان الحاصل من التركة قبل القبض هو المحسوب تركة بالنسبة الى الورثة والتالف لا يحسب عليهم وكانه لم يكن لامتناع الوصول اليه كما لو غصب فهذا الحكم والظاهر انه لا خلاف في ذلك اما بعد القبض واستقرار ملك الحاق والانقطاع كل من الورثة من حق الآخر فلا دليل على الحاق تعذر الوصول الى حق بعضهم بالانكار مع عدم البينة ويجوز تلف البعض في هذا الحكم ينبغي التوقف فيه فلا يلحق فيه الحكم المذكور في البيع ولو كان المشترك ... واما لو كان بعض وانكر البعض في الشركة قبل القبض لا بحث ولعل القبض وغيره من اقسام الشركة فيه الخلاف والظاهر ان الحاصل لهما والتالف عليهما وعدنا بينهما وفي كل من كلام المحقق والشارح نظر يظهر بما مر اما الاول فلانه لا وجه للتفصيل بين اشتراك السبب وتغايره فان اشتراك السبب انما يوجب الاشتراك في السبب بمعنى عدم تميز الحصتين من المال في الخارج لا عدم تمايز الاستحقاقين فان تمايز المالكين تمايز الملكين ضرورة ان ملك كل من الشريكين متميز عن ملك الآخر والا اتحد المالكان بل المالكان

ضرورة اقتضاء تعدد المالك تعدد الملك وهو فرع التميز ضرورة ان التعدد لا يعقل مع عدم التميز ولهذا يجوز لكل من الشريكين نقل حصته خاصة الى غيره والاختصاص بجميع عوضه فغير المقام اجماعا من غير فرق بين اشتراك السبب وتغايره فان تعين الحصة لم يعتبر في احد في الاختصاص بعوضه نعم يمكن الفرق بين صورتي ثبوت الاشتراك بالاعتراف باشتراك السبب وعدمه وتنزيل كلام المصنف عليهما بان يقال ان مراده الفرق بين صورة ثبوت الاشتراك وعدمه فيحكم في الاول بالاشتراك في العوض مع الاجازة وعدم نفوذ الصلح الا في نصيبه مع عدمها لظهور النصف في النصف المقر به وهو مشترك بينهما واما مع احراز قصد النصف المختص به فلا شبهة في نفوذه في تمام حصته واما مع عدم الاعتراف بالسبب المقتضي للتشريك مع انكار الشركة فيختص بالعوض اجمع ايضا ثم واما الثاني فلان الفرق بين التركة وغيرها لا وجه له لان التلف من المشترك على الشريكين مطلقا من غير فرق بين التركة وغيرها وقبض التركة لا يرفع الاشتراك ولا يعين الحصة بمجرد القبض بالضرورة فالتلف ايضا عليهما كما ان المغصوب بينهما وان اختص احدهما بازالة يده واما كون الانكار بمنزلة التلف وعدم احتساب التالف قبل القبض من التركة فلا وجه له غاية الامر احتساب التالف على جميع الورثة وكون الانكار بمنزلة التلف في هذا الحكم وبالجملة فمقتضى كلامه ان المقر له بالنصف كانه لم يملك الا الربع فكما انه ليس لاحد الشريكين الصلح من النصف مع تلف النصف فكذا ليس له ذلك مع انكاره وهو كما ترى ضرورة ان الانكار لا ينافي الملك والاستحقاق بخلاف التلف ولو تم ما ذكر لما صح تمليك المغصوب الذي لا يتمكن المالك من استنقاذه حتى للغاصب لكونه بمنزلته وهو خلاف الاجماع ان لم يكن مخالفا للضرورة واما ما اورده على المصنف (ره) من ان ما افاده في البيع ينافي اطلاق ما هنا فغير موجه ايضا لان المسئلة المفروضة في البيع هي ان ما يعترف احد الشريكين لثالث بالنصف وانكر الشريك فحكم بان الاقرار ينزل على الاشاعة فيكون للمقر له ثلثا ما في يد المقر وهذه المسئلة لا تشابه المقام وانما المشابه له بيع احد الشريكين النصف وقد رجح المصنف (ره) المصنف في كتاب البيع انصراف النصف الى نصيبه مع احتمال الاشاعة حيث قال ولو باع مالك النصف النصف انصرف الى نصيبه ويحتمل الاشاعة فيقف في نصف نصيب الآخر على الاجازة وهذا الحكم لا ينافي ما افاده هنا من الاشتراك مع اشتراك السبب والاختصاص مع عدمه هذا آخر ما رسمته اراده في هذه الرسالة الموسومة بالرضوان المؤلف لمؤلفه الهادي ابن محمد امين والمرجو ممن ان ينتفع به ان يذكرني بالخير ...

من مصنفات الشيخ جعفر النجفي ما من الاخبار[illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي خلق الانسان وعلمه البيان وصلى الله على محمد وآله سادات الزمان ما طلعت الكواكب وظهر السماء
نجم ثاقب وبعد فانه قامت الحرب على ساق واحد وكثر الجدال والقيل والقال حتى ملئنا
جميع الاقطار والآفاق بين الفريقين من الامامية والطائفة المحقة السالكة سبيل الشريعة المحمدية
وبسبب ذلك انقسموا الى قسمين مجتهدين واخباريين وعد الطرفين ليس بين نظرهم لرجوع كل منهما
الا الى احد الثقلين فان المجتهدين وان لم يرجعوا الى الاخباريين ولم يعولوا على ما روي عن النبي
والائمة الاطهار من رواة الحديث ولم يوافقوا شريعة سيد المرسلين والاخباريين ان لم يجتهدوا
في المقدمات التي يتوقف عليها فهم الاخبار والروايات خرجوا عن طريقة الامامية ولم يسلكوا مسلك
الفرقة المحقة الجعفرية فرجع الطرفين الى ما روي عن سادات الثقلين فالمجتهد اخباري عند
التحقيق والاخباري مجتهد بعد النظر الدقيق ففضلاء الطرفين بلطف الله ناجون والى الصواب واصلون
الى الحق منهم والقاصرون [illegible] المقصرون والطاعنون على المجتهدين المشيدين لاركان الدين
هالكون فلا يرد علينا ما تشنيع بعض الجهال لبعض من المسلمين بان الخلاف كما وقع بين الفقهاء الاربعة
وقع بين المجتهدين والاخباريين اذ لا نزاع بيننا في اصول الدين ولا مانع عندنا من الرجوع الى الطرفين
في معرفة حكم رب العالمين وانما حصل الكلام على جهة حصول الخلاف بينهم في مسائل معدوده
وان كان الحق فيها مع المجتهدين الا ان الاخباريين فيها مخطئون لكنهم غير مقصرين والكلام الكاشف
لكثيرهم شبهة [illegible] انهم لم يقصروا في النظر وسبقتهم الشبهة
فكانوا ممن قصر لا من قصر على انه ليس من مذهبنا الاقتصار على علماء معينين لا يجوز تجاوزهم
ولو الى الافضل منهم ونحن نشير اليها على التفصيل ونبين حقيقة مذهب المجتهدين باوضح
دليل ثم نبين ما استند اليه كل من الطرفين ونوضح القوي والضعيف من الجانبين ونقتصر
على ذكر بعض صالح منها مع [illegible] الى الرجوع [illegible]
في [illegible] الطيبة والايمان والعلم والعبادة اصبهان حماها الله من نوائب الزمان ما دار [illegible]
[illegible] واختلف الملوان وقد كنت عزمت فيما سلف من عمري ونقضي من ايام دهري الاجمال
في هذا الميدان ولا اتعرض للدخول بين الفضلاء الاعيان [illegible]
ولان ابن اللبون لا يستطيع صولة البزل القناعيس لكن دعاني اليه واوجب علي
التقدم عليه [illegible] الناس [illegible] على ان [illegible] وجعلني فداه
كثرة ما [illegible] من بعض الجهال على ورثة علوم خاتم الانبياء والائمة الامناء حتى
كادوا ان يشنعوا على الاعلام ويلتبس الحال على غيرنا وعلى الافهام ويحصل البحث [illegible]
تلك المسائل مع الاشارة الى بعض الشواهد والدلائل وهي كثيرة لا تحصى في مثل هذه الرسالة

بمعجزة لا ينبغي ان نذكرها هنا وسنطر [illegible] فلنقتصر على ذكر المهم مفادة مطالب المطلب الاول
في العقل اعلم انه لا ريب في ان المؤثرات فيما يترتب عليها من الآثار والصفات من [illegible]
خصوصيات وليس ذلك الترتيب من الامور الاتفاقيات في شرعيات او عاديات او عرفيات
فترتب التسخين والتبريد والقتل والتعذيب والعمل والادراك مثلا على النار والثلج والضرب
والعقل بدون واسطة او بتوسط الحواس الظاهرة او الباطنة انما هو لخصوصيات فيها
فان البديهة تحكم باقتضائها بذاتها لا بمجرد الجعل الالهي وقضاء العادة خلافا للبعض
الاشاعرة وكذا موافقة الطبع ومنافرته للمبصرات والمسموعات والمشمومات والمذوقات
والملموسات مما يتعلق بالحواس الظاهرة وما حل في الفكر والخيال ونحوهما مما يتعلق بالحواس
الباطنة انما هي لاسباب ومقتضيات وكذا موافقة العقل مع عدم الواسطة فالعقل جعل
سلطانا على النفس يأمرها بما يصلحها وينهاها عما يفسدها وهي منقادة له الا اذا قويت عليه
لنفسها او بمعونة الشيطان وكذا النفس جعل لها سلطان على الاعضاء لا تصدر عنها شيء
خيرا وشرا الا بامرها فالعقل اذا ادرك شيئا بواسطة او بدونها [illegible]
في فعل او ترك حكم على صاحبه به وجوبا او تحريما او ندبا او كراهة ونحوها تخييرا وعلم
استحقاق المدح والذم والعقاب فيهما او فيما [illegible] وقضى على غيره لو كان مقدورا له بذلك فرض
او ندب على كل مطاع من سيد او غيره مع مطيعه من ارتكاب ما يفسده واوجب عليه
المؤاخذة او ندب اليها على حسب اختلاف المقام واستحق المطيع المدح والعاصي الذم منه
ومن سائر العقلاء فالعقل متكفل بتدبير النفس يبين لها ما يصلحها في امر دنياها وما
يفسدها فيه من معاش ومسكن وفراش وغيرها بحسب ما يعلم من الاسباب المقتضية للصلاح
او الفساد فمتى ظهر له سبب يقتضي احد الامرين عمل على ما علمه والا رجع الى من هو اعقل
منه واعرف في الجهة التي جهلها فيرجع الى العقول ارباب الصنائع في الصناعة والى الاطباء
في الطبابة وفي معرفة النافع والضار [illegible] الى العقلاء العارفين واما ما استقل بمعرفته من مقتضيات
حر وبرد وجوع وعطش وشبع [illegible] وموافق ومخالف فلا حاجة فيه الى المرشد وقد قضى
اللطف بابداع معرفة كيفية المعاش في جميع الحيوانات ناطقها وصامتها سوى ما اقتضت الحكمة
بجعله جائزا كالفراش واودع الخوف من كل من له سلطان في قلب الناطق والصامت
من الحيوان فلم تزل البهائم تخاف [illegible] من مجانسها وغيرها من الانسان وغيره
من السباع والحيات والعقارب ونحوها وعلمها اسباب النجاة من رهب ونحوه وكذا
المولى عليه

المولى عليه من عبد وخادم ورعية ونحوهم فانهم لما جعلهم تحت سلطان من له الولاية
عليهم اودع في قلوبهم معرفة ما فيه سبب النجاة والهلاك من الطاعة والانقياد والعصيان
والعناد المبنية على الموافقة والمخالفة للمواد من ما يترتب عليه الصلاح او الفساد للموالي او
العبيد ومتى حصل الوفاق والخلاف فيهم علموا بانهم مستحقون المدح او الذم والثواب والعقاب
من مواليهم او غيرهم غير ان الداعي للموالي مثلي ذو وجهين ما يتعلق بصلاح انفسهم
وما يتعلق بصلاح العبيد وفي حق الواجب ذو وجه واحد وهو صلاح العباد والامر جهة
او امر الشرع ونواهيه مما يتعلق بالآخرة فالحكم فيها ابين والمحكم لانه لا ننزه احدا عن الاغماض
عن صلاح عبيده وفسادهم كتنزيه الله ولا يحكم بارادة صلاحهم على احد كالحكم على الله
فكيف يحكم العقل والعقلاء بديهة بان عقلاء الموالي يقبح عليهم الا يجروا على الموالي ظلم
العباد والافساد في البلاد والخيانة والصدقة والكذب الضار وفعل الفاحشة
وقتل النفس من غير سبب وهتك حرمة المحرمات الى غير ذلك ولا يحكمون بمثل ذلك على الله
ولذلك ذهب المجتهدون من اصحابنا رضوان الله عليهم الى ان العقل حجة في الاصول والفروع
للعلم بان احكام الشرع انما هي عن اسباب ومقتضيات كما يستفاد من صريح الآيات والروايات
وامكان ادراك بعض تلك الاسباب غير خفي على اولي الالباب فمتى اهتدى العقل اليها
احب او كره وجودها ثم الايجاد ثم اراد ثم مدح وذم ثم حكم على من خالف فيه وعلى غيره وعاقب فيهما
لو كان العقاب مقدورا له ولم يقع منه عفو وحيث علم ان الشارع مع حكمته قد علم
بما علم قضى بانه كان منه ما كان منه من حيث الوجود ثم الايجاد ثم الارادة ثم الطلب
وعكسها مع ترتب استحقاق المدح والذم والثواب والعقاب من الوجهين مع زيادة
امكان المؤاخذة ووقوعها فعلا مع علم العفو فادركه بنفسه غني فيه عن دليل
وما خفي عليه يحتاج الى مرشد ودليل فحكم العقل بالحسن والقبح شرعا وعرفا وعادة من ضروريات
ومما قضى به فضل الكتاب والروايات في مواضع كثيرة غير محصورة وربما كان استقلاله
في بعض الفروع اظهر من الاصول ولو لم يستقل في كل الامرين لم يصلح الاستدلال به في
خصوص احد الجانبين والظاهر انه محل اتفاق بين العقلاء من الكفار والملل من مؤمنين
وغيرهم وانما انكره الاشاعرة في الاصول والفروع في امور الدنيا والدين اما لانكار الاسباب
والمقتضيات مطلقا كما نقل عن بعضهم او في خصوص الاحكام واما لان ادراك العقل اياها

و اما لعدم الاعتماد عليه لوقوع الغلط منه واما لان الشرع لا يتبعه مستندين الى ما ذكر
الكتاب والسنة على انه لا تعذيب قبل البعثة وفيه انه لا يفهم من ذلك الا ارادة ما قبل
الاعلام كما ظهر من معنى العبارة اذ قالها الرسول بعينه وانه يمكن ارادة العفو منها او يراد
هنا بعث فيه وارادة العقل بالرسول الباطنية والذي وقع للتكاليف بالمحال في امر ابي لهب وغيره
بالايمان مع نقض الكتاب وكيف يبنى على عدم وقوعه يكونون مامورين بالتصديق والتكذيب معا
ولانه لا يمكن كذب النص فلزم التكليف بالمحال وفي قضاء الكافر فيما فيه قضاء الكفر وله صحة
بالاسلام كما في حجة الاتيان به وكما للعقل ما كم لعدم جوازه وفيه انه ممنوع ووجهه ظاهر
وبالاجبار في افعال العباد او ان الفاعل هو حركته وهما مردودان بما لا يخفى واحتج لهم بانا
نرى حكم العقل يختلف بالنسبة الى الفاعلين والمفعولين والامكنة والازمنة والهيئات
والامر والنهي فلم يحسن قتل المؤمن من الكافر كما يحسن لموافقة الامر ويقبح من غيره لعدمها وكذا
قتل البهائم في التذكية دون غيرها للاذن ولا قتل العالم بالغضب على واحد منهم
وايقاع الطاعون والاحراق بالصواعق من الله وقبح من غيره ولا حسن حصول شيء من ذلك
وقبح من غيرهم وفيه ان المدار على مراعاة الجهات والاعتبارات واورد عليهم لزوم افحام
الانبياء والاعتذار بالفطرة او الاجبار بالمعارضة بمثله لا وجه لها والكلام معهم طويل
ليس هذا مقامه واما اصحابنا الاخباريون فحيث قصروا الحجة في غير الضروريات على الالفاظ
الواقعة في الكتاب والسنة النبوية مفسرين بالاخبار والاخبار لم يعولوا على جميع
ما افاده المراد مع انه لا يخفى على عاقل ان الالفاظ انما لحظ الكشف المراد لا لنفسها بعد
جميع خطابات العقلاء لان مدار صفة الطاعة والمعصية والانقياد والامتثال والتسليم
والايتمار والانتهاء والعبودية ونحوها على المراد انطلقت الكلمة مطلقا من بعضهم انكار
الاسباب ومن بعض انكار ادراك العقل ومن بعض انكار التعويل على ادراكه لكثرة كذبه
فاشبه قولهم بذلك قول المعاندين ومن بعضهم تسليم ادراكه وصوابه وانكار الملازمة
بينه وبين الشرع ولو انهم نظروا في تكاليف السادة لعبيدهم وكل مطيع لمطاعه
لعلموا ان المدار في جميع الحال والاقطار وفي جميع اللغات وسائر العبارات على المراد
دون الالفاظ ولا شك عاقل في ان السيد اذا امر عبده بان يوقضه من في مد

غناء سبع او افاعي او عقرب او نحوها او امره بالاتيان بماء من الكوز فوجد فيه ماء متعفنا
ووجد حوله ماء عذبا خالبا عن الموانع او قال اقتل هذا ولم يعلم انه ولده بل زعم انه عدوه فابقاه
على نومه حتى قضى عليه وجاءه بما الكوز وقتل ولده فلما لوم على ذلك اعتذر بان هذا مقتضى حديثه
ونصه ولست اخالف قوله لاعدّ مثله عند عاصيا او مجنونا مسلوب الرأي ولم يقبل عذره
عند العقلاء وانما اقتصرنا على هذا القليل من الكلمات لان الغرض انما هو كرد على ما عن اخص
عن مامورنا لا بالعمل بالروايات وما قيل من انه يحث فيه قليل الثمرة لان جميع ما يستفاد به العقل
ما اخل في الضروريات وفي ذلك غنية عن الادلة لا انه مردود بما سيجيء في تحقيق
اسباب الاحتياج الى المسائل الاصولية المطلب الثاني فيما يسمى دليل باصطلاحهم وهو اقسام
ونحصرهم هنا التعرض لاربعة اقسام اذ هي عمدة موضع النزاع بين الفريقين احدها اصل الاباحة
بمعنى مطلق الجواز ثم قد يراد به اباحة الاستعمال في المستعملات من خصوص الماكولات والمشروبات
او مطلق المستعملات فيعمها مع الملبوسات والمفروشات وما يتعلق بها او مطلق الاعمال والانتفاعات
ثم قد يراد به خصوص مساوي الرجحان من الطرفين مع التعميم في مطلق المتعلق والتخصيص
وتساوي على التعميم اصل البراءة بالمعنى الاعم وعلى الاول يقدم الواجب على الحرام عند التعارض
ولتقدم المستحب على المكروه وجه وعليه بالمعنى الاخر تعميما وتخصيصا عول المجتهدون وبنوا عليه الاحكام
الشرعية ومطالب الفقهية فما عدا ما علم من الشرع اصالة حرمته كملوك الغير ولو قف الخاص
في غير الارض وكمياه المتسعة وما يتعلق بها من سموك ونباتات وحصى وما يخرج من الارض من
كماة ونحوها في وجه وعدي ما فيه تعد على انسان او حيوان معتبر ونحوه من المتناهي
في الصغر وعدى ما يتعلق بالوطي في انسان وغيره وما يتبعه في نوع الانسان ولحوم الطيور
والمتوكل في وقوع التذكية وما تعلق بالعبادات ويجري في المشتركات من الاوقاف
العامة وغيرها ما لم تناف جهة الانتفاع المعدة له والاستصحاب فيما مر دود بشدة الحرج
ونقل الصدوق له اجماع الامامية وقضت به السيرة المستمرة من زمن الانبياء السابقين
الى زماننا وسيبقى الى اليوم الدين ولم تزل ائمتنا واصحابهم ونوابهم من العلماء
يطلبون الدليل من المحرّم وقد استقرت عليه اراء الناس قديما وحديثا في اخذها بهم
فلا يتوقفون في ضروب النباتات وانواع الافعال والاوضاع والحركات والسكنات لان
البناء على هذا الاصل كالضروري فيما بينهم ويؤيد ذلك عدم تعرض العلماء لذكر المباحات في
غير ما اصله التحريم وبذلك يثبت معذورية خطابهم كيف لا وجميع ما يستعملونه من غير نص
لا يمكنهم الاستناد فيه الى غير الضروريين من سيرة او اجماع لعدم حجيتها عندهم ولعدم

شيوعها في اكثر الجزئيات ولا الى الضرورية للوجه الاخير مع ان الضرورة ان تعلقت بجميع الافراد لم
يجز التعدد ولا للعثور على دليل ولم يقل به احد والا كان من العمل بالظن لا وكله الى العلم وهذا غير
معقول عندهم وقد استمر عمل الاخباريين على ذلك ويؤيده ذلك ان نسبة الحرام الى الحلال
في غير الاعيان ومنها فما عدى الحيوان كنسبة المحصور الى غير المحصور فهذا القسم كغيره من كثير من الاقسام
الاتية مما اختلف فيه علمهم وعملهم ونقده من الاخبار ما دل على حجب الله علمه عما لا نعلم وان ما حجب
علمه موضوع وان كل شيء مطلق وعلى اصالة تعلم حرمته الى غيره لذلك وما دل من الكتاب والسنة على ان
مخلوقية ما في الارض للانتفاع بها وتفسير الاعتبار لا ينافي لان البطون لا تنافي الظهور وفي تفسير
علي عليه السلام على عاصم بن زياد لما حرم على نفسه الطيبات بقوله تعالى والارض وضعها للانام ابين
شاهد عليه فما ذهب اليه الاخباريون من ان اصالة الحرمة واقعا او ظاهرا او التوقف لاخبار
وردت في مقام التعارض او مطلقا معولا عليها عند الجميع لوجوب الترجيح الى الامام عليه السلام او نوابه مع قيام
الشبهة وحصول الشك ولا اسد باب الترجيح الى الائمة عليهم السلام غالبا ثم انهم رضوان الله عليهم موافقون
للمجتهدين غالبا بالحكم مخالفون بالاسم ولا تراهم يرجعون الى اصلهم الا فيما وقع فيه بحث
كدخان التتن ونحوه دون باقي الدخانين وان ساواه في المدرك المقرر عندهم وثانيها
اصل البراءة وقد يدخل في اصل العدم باعتبار نفي الرجحان والا كانت الاباحة حكما فتكون
للحجة مدركا وفي اصل الاباحة على بعض الوجوه وهو بالنسبة الى الحكمي كوجوب الندب مما قامت
عليه البديهة وجرت عليه سيرة الانبياء السابقين واوصيائهم الى خاتم النبيين صلى الله عليه وآله ثم
الائمة الطاهرين ثم العلماء المرضيين فان كل من ادعى احد الحكمين طولب بالدليل ولم يطالب
النافي بالحكم بان الحق معه حتى يقوم دليل الخلاف ولم تزل الادلة تقام على ثبوتهما دون
نفيهما من ائمتنا عليهم السلام وجميع علمائنا ولذلك دونها العلماء في كتبهم دون ضدهما من
الاباحة ولزوم تكليف ما لا يطاق على القول بعدمه ولدلالة الاخبار المتواترة بمعنى
على رفع القلم عمن لا يعلم وان المحجوب علمه موضوع حكمه وعليه المجتهدون ونسب الى الاخباريين
منهم انكار ذلك واما الحكم بالحظر والكراهة فيجري فيه عند فقهائنا المجتهدين ولا يسعى الشك
فيه لمثل ما ذكرناه في هذا المقام وفي بحث اصل الاباحة لكن لا رجوع للمجتهد بعد حصول
الشبهة من تعارض الاخبار او من غيره الا بعد بذل الوسع في طلب ما ينفيه من الادلة ولا
للعامي الا بما جرى على وفق العادة واستمرت عليه او مع العجز عن الوصول الى الفقيه
وفي هذا الاصل في القسمين الاولين جار في حكم كل امر ومامور ومطيع ومطاع وكذا
بالنسبة الى الاخيرين واما الاخباريون فقد نفوا ذلك وهم محجوجون بما اوردناه من

وما ذكروا من ان ذلك مردود بما روي بعبارات مختلفة تشبه ان تكون متواترة المعنى
من ان الشك في كل واقعة حكما مردود بان المراد بهذا الاصل كاصل الطهارة وصحة دعوى
المسلم وعقده وفعله اثبات الحكم الظاهري التكليفي وهو غير ملازم للواقعي فالمراد اذا ان
الحكم لعدم التكليف مقدم على الحكم به وهذه المسالة ايضا مما خالف فيها علمهم عملهم فانه
لا يسع متشرع ترك العمل بذلك للزوم فساد النظام وثالثها اصل العدم وربما دخل
فيه اصل البراءة واصل الاباحة مراجعا لوجهين وهو حجة عند المجتهدين لانه من الاصول
التي عول عليها العقلاء وجرت عليه سيرة الانبياء والاوصياء الى زمان خاتم الانبياء
والائمة الامناء ونوابهم من العلماء فان الشاهد انما يطالب على فان لم يكن كان
البناء على العدم وعلى مثل ذلك مبنى جميع الاوامر واهل الاسلام ويدل عليه مع ذلك
انه لا نسبة للوجود على المعدوم وهو في حقه بمنزلة المعدوم ومحبته للانه لا يعرف بان
حكم الاستصحاب فيه والا كانا قلما يفترقان ولذلك يجري في المجردات عند من يدعي
قدمها وفي اختلاف الاحوال يطرأن العدم والوجود والعدم ويكررهما على المحل
الواحد واما الاخباريون فقد دخل فيما انكروه من وجود حجة بعد الضروريين سوى الكتاب
المفسر بالاخبار والاخبار والكلام جميع ما ادعاه المجتهدون ماخذه من الروايات وهذا النص مما
اختلف فيه علمهم وشرط حجيته الا ان يطرق طارئ لوجود ضعيف منه الاستصحاب وهو اقوى منه
واصل العدم اضعف الاصول ولكن لا محيص عن القول بحجيته ورابعها الاستصحاب وهو ابقاء
ما كان على ما كان في الزمن السابق الى الزمن اللاحق في شرعيات او عرفيات او عاديات مع القول
ببقاء الاكوان غنية عن المؤثر او محتاجة اليه وعدمه وعليه عامة المجتهدين الا من شذ منهم ارباب
الشرايع قديما وحديثا بل جميع الناس عليه في جميع الامور شرعية او عقلية او عرفية او
عادية فلا يطلب شاهد على البقاء من جهة بعد وجوده او فقده بعد عدمه بل يطلب على الخلاف فكلما
وجد واسكن فيه البقاء من احكام او هيئات او صفات او اوضاع او كفر واسلام وايمان وعدالة
وفسق وطهارة ونجاسة واباحة وحرمة وحسن وقبح ومرض وصحة واستقامة واعوجاج
وهكذا الحكم ببقاءه مع بقاء متعلقه ولا فرق لان وجود التابع والعارض مقرون بوجود المتبوع
والمعروض وفيما فهم من الاخبار المعتبرة المتكثرة من ان اليقين لا ينقض بالشك وان حصول
اليقين من حيث هو الوجود في الزمن الاول لا ينقض بالشك في الزمن الثاني فيكون ناقضا له
عرفا لا يخص بما انفصل بسبب الاستمرار من خارج لتحقق النقض كالقتل ويستثنى بمقتضى السيرة
في سائر الموضوعات والاحكام من غير الشرعية او منها مع القطع بالواقع في الحكم الواقعي بحكم عقل

او ضرورة دين او سيرة او اجماع او اخبار قطعية الافادة ومع كل ذلك يعتبر بالحكم الظاهري ما لم يعارضه اقوى منه ولا تعارض بما يتعلق بالاسباب والمؤثرات ما يتعلق بالاثار بقاء طهارة المطهر وبقاء نجاسة المتنجس لا تعارضهما اصالة البقاء نجاسة المتنجس وبقاء طهارة الطاهر واما لتهما وربما ادعى القطع في ذلك فاني لا ارى ان احدا يتوقف ان يأكل او يشرب او يتوضأ او يغتسل بما في اناء معلوم النجاسة بعد زوال عينها بمجرد احتمال عروض الطهارة او نصب بدن كافر بحكم الروض الاسلام له بطونه او شرب وما شرب منه بمجرد احتمال الاسلام او ارضا رطبة متنجسة لا حمام او ورد طعام رطبا او اشراق الشمس بجفف عليها او الحجر لاحتمال انقلابه او العضو لاحتمال نقص ثلثيه او كثر لاحتمال زوال تغيرها او الماء المتنجس لاحتمال اتصاله بالمعصوم او وقوع الكر عليه او الحيوان المقتول لاحتمال تذكيته الى غير ذلك فهو خلاف ما عليه سيرة المتشرعة ودعوى ان الفارق الاجماع في البعض بعيدة عن التحقيق والظاهر ان حكم ظاهر الشرع كما ظنه فالنجاسة الثابتة بالاصل كالمعلومة فله نقصه لمنع الصغرى او الكبرى ويجري في اصل العدم المثبت للنجاسة نحو ما جرى في الاستصحاب بالنسبة الى الحيوان ميت شك في تذكيته اصاب طاهر بتنجس ملاقاة النجس نعم لا يجري حكم الاستصحاب مع معارضة اصل مستقل غير تابع وينبغي هنالك على الترجيح ومثله ما اذا توسط حكم عقلي يتوقف عليه الحكم الشرعي كثوب رطب اصاب نجاسة مع احتمال جفافه وسقوط نجاسة غيرها المسجد مع احتمال الحاجز عروض القتل لزيد وليس في الدار سوى عمرو وجرى كما على ما على المغسول مع احتمال عدم الحجر ونحوها من الاصول المثبتة للمثبت من غير ترتيب شرعي واما الاخباريون فلما كان مذهبهم على حصر الحجة على الضروريين والكتاب والسنة النبوية المفسرين كما نقل عنهم امتهم لم يعتد واتهما الاصل ولا بغيره من الاصول ولا بما على ما ذكروا من الادلة والظاهر ان حالهم هنا كحالهم بما مر ويجري في الاصول عليهم بما خالف لعلمهم وسنبين لك انه م اعظم في كل المطالب او جلها كذلك

المطلب الثالث في الكتاب وقد منع من العمل بظاهره غير مفسر بالاخبار العاملون بظاهر الاخبار حتى نقل كثير منهم الى لفظ الله والرحمان وابليس والشيطان وفرعون وهامان والارض والسماء والهواء ونحوها وكانه عندهم باسرها من المجملات المتشابهات لا نعرف شيء منها الا بتفسير الروايات الصادقة من الائمة الاطهار دون ما ورد عن النبي المختار ص اذا لم تكن مفسرة وهذا من الاقوال العجيبة والاراء الشنيعة الغريبة لمخالفتها للايات الكثيرة المشتملة على انه عربي مبين وانه هدى وبيان وتبيان ويهدي الى الحق والى صراط مستقيم ويبشر به المؤمنين وينذر الكافرين وتقشعر منه الجلود وعلى الزم وعدم تدبرهم اياه وانه انزل للتذكير ونزول براءة وارسال علي ع ليقرءها على المشركين وتنزيلها على خصوص

الوعد

الوعد والوعيد خروج عن مفاهيمها وعن طريقة الفريقين وتقسيم اياته الى محكمات ومتشابهات وترداد الله عند المناظرة والاحتجاج على المشركين واليهود والنصارى والتحدي بسورة وعشر سور مثله وان المؤمنين اذا سمعوا ما انزل الله تفيض اعينهم من الدمع وان بعض الجن استمعوه فقالوا انا سمعنا قرانا عجبا يهدي الى الرشد وانه يقص على بني اسرائيل وان للمؤمنين يزيدهم هدى والذين في قلوبهم مرض يتبعون ما تشابه منه وانه لو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافا كثيرا وانه لو نزل على بعض الاعجمين لم يؤمنوا به والاحتجاج بانه كتاب مصدق لما معهم وانه مصدق لما بين يديه وانه موعظة وان اياته مفصلة لقوم يتفكرون وانه ذكرى للمؤمنين وان اياته بصائر ورحمة وان المنافقين يحذرون ان تنزل عليهم سورة تنبئهم بما في قلوبهم وانه اذا انزلت سورة فمنهم من يقول ايكم زادته هذه ايمانا وان الكتاب انزل تبيانا وان اياته اذا تليت يعرف في وجوه المنكر وانه يعلمه علماء بني اسرائيل وان الايات اذا تليت قالوا ما هذا الا رجل افترى وانه انزل وفيه ذكرى للمخلصين وان اياته اذا تليت عليهم يقولون ائتنا بكتاب غير هذا او بدله وان منهم من يسمع ايات الله تتلى عليه فيصر مستكبرا وانه ينطق عليهم بالحق في باب الاحتجاج وان الملحدين اذا قرء عليهم يعجبون ويضحكون ولا يبكون وانه اذا انزلت سورة نظر بعضهم الى بعض وانه اذا بدلت اية مكان اية قالوا انما انت مفتر وان الذين اوتوا العلم من قبله اذا يتلى عليهم يخرون للاذقان سجدا وانهم الكاذبون فما صادقين فلياتوا بحديث مثله وان الله صرف نفرا من الجن الى النبي ص ليستمعوا القرآن فلما حضروه قالوا انصتوا وانهم رجعوا الى قومهم منذرين واخبروا بما عجاب القرآن وانه اذا انزلت سورة محكمة وذكر فيها القتال كان الكافر كالمغشي عليه من الموت وانهم قالوا ان هذا الا سحر يؤثر ان هذا الا قول البشر الى غير ذلك من الايات حملها على خصوص معناها من كلام اهل العصمة في الروايات والخطب والمواعظ ونحوها ما لا دور والروايات المتواترة معنى المشتملة على وجوب الرجوع اليه كاخبار الثقلين ونحوها وان القطع الفتن اذا اقبلت كقطع الليل المظلم لزم الرجوع الى كتاب الله لان فيه بيانا وتفصيلا وان ما وجدتم في كتاب الله او سنته لا يكم العمل به ولا عذر لكم في تركه وان على كل حق حقيقة وعلى كل صواب نورا فما وافق كتاب الله فخذوه وما خالف كتاب الله فدعوه وان كل شيء مردود الى الكتاب والسنة وان كل شيء مردود الى كتاب الله وكل ما لا يوافق كتاب الله فهو زخرف وان الحديث اذا كان له شاهد من كتاب الله قبل والا رد وان القرآن ذلول ذو وجوه فاحملوه على احسن الوجوه وان من رد متشابه القرآن الى محكمه هدي

والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب فقال هي منسوخة واحتجاج ابي جعفر لما قرء حيث ذكر ان صلاة السفر ركعتان فاعترضه زرارة ومحمد بن مسلم بان الله لم يقل افعلوا فاجابهما بالمعارضة بقوله نعم لا جناح عليه ان يطوف بهما واحتجاج الصادق ع على مولى آل سام حيث سئله انه قلع ظفره ووضع عليه مرارة بقوله هذا واشباهه يعرف من كتاب الله ما جعل الله عليكم في الدين من حرج والاحتجاج منهم ع على من جلس على الخلاء وصغى الى الملاهي بقوله تعالى ان السمع والبصر والفؤاد كل اولئك كان عنه مسؤلا ومن تتبع كلمات الصحابة في احتجاجهم كاحتجاج ابن العباس على ابن الكوا واصحابه حيث نقموا امير المؤمنين ع الحكم فانكروا عليه حسن تمامه بقوله نعم من حرم زينة الله وقوله نعم خذوا زينتكم عند كل مسجد واحتجاج ابي بن كعب على الصحابة في تفرقهم عن امير المؤمنين بقوله نعم ولا تكونوا كالذين تفرقوا واختلفوا من بعد ما جاءتهم البينات واحتجاج سلمان على عمر لما امره على المدائن وكلفه الاستيحاء من قبله ظانا بهم سوء بقوله نعم يا ايها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن ان بعض الظن اثم ولا تجسسوا ولا يغتب بعضكم بعضا لم يبق معه ريب وبذلك علم بما جرت عليه سيرة العلماء والخطباء والوعاظ خلفا بعد خلف من الاحتجاج به على مطالبهم من دون نكير ومن غير ذكر تفسير ومن سيرة الاعوام فضلا من العلماء فانهم لم يزالوا يتلون الايات ويخافون اذا قرءوا ايات الوعد ويستعيذون عند قرائتها ويطمئنون بايات الوعد ويطلبون من الله نيل ما فيها ويحتج بها بعضهم على بعض في مقام الحجاج ونقل في المشهور ان جماعة من فحول اهل اللسان المنكرين لنزول القرآن جهدوا في ان يعارضوه فرجعوا الى قومهم واقروا بالعجز عن معارضته وقدموا للمحاربة بالسيوف والسهام على معارضته ببعض ما فيه من الكلام حتى ان اعظمهم في العلم حاول معارضته قوله نعم ولكم في القصاص حياة فعارض بما نعت على الجمل وظهور فتح ما فضل من قوله القتل انفى للقتل من الدوية فالمسئلة نشبة من ضروريات الدين فضلا عن المذهب ثم القول بذلك يقتضي نفي معرفة اعجاز القرآن وبلاغته وفصاحته لان معظم مدارها على المعاني ولو توقفت على تفسير الائمة ضاعت فائدة الاعجاز ثم لا تبقى ثمرة لعدم ارسال الرسول الا بلسان

الجانب الأيمن من الصفحة السفلى:

الى صراط مستقيم الى غير ذلك وتخصيص لا وجه له لقلته وعدم معرفة كل او جل قبل جمع الاخبار مع ان ظاهر بعضها ان الخبر لا يقبل الا مع موافقته له وللسنة المستفادة من تتبع كلمات الائمة في احتجاجهم على المخالفين والمؤالفين ولا معنى للتوقف على التفسير كاحتجاج امير المؤمنين ع على عاصم ابن زياد لما حرم على نفسه الطيبات بقوله نعم والارض وضعها للانام فيها فاكهة والنخل ذات الاكمام الخ وقوله نعم يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان واحتجاج الزهراء ع على ابي بكر لما منعها الارث بقوله نعم وورث سليمان داود ونقل في بعض الروايات اضافة قوله هب لي من لدنك وليا يرثني ويرث من آل يعقوب واولي الارحام بعضهم اولى ببعض يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين واحتجاج امير المؤمنين ع على الصحابة لما تفرقوا عنه بقوله نعم ولا تكونوا كالذين تفرقوا واختلفوا من بعد ما جاءتهم البينات واحتجاج الحسن ع على سفيان الثوري وفي خبر آخر على عباد ابن كثير حيث اعترضا عليه في لبس ثياب الحسنة بقوله نعم من حرم زينة الله الخ واحتجاج الهادي ع على الاهواز في اثبات امامة امير المؤمنين ع بقوله نعم انما وليكم الله ورسوله والذين آمنوا الخ واحتجاج الجواد ع على القاضي يحيى ابن اكثم في مجلس المامون في رد ما وضعه احبار واهل خراسان في ابي بكر من ان جبرائيل نزل على النبي ص فقال يا محمد سل ابا بكر هل هو عني راض فاني عنه راض وفي حق عمر انه قال لو لم ابعث لبعث عمر ابن الخطاب وقال لو نزل العذاب لما نجى منه الا عمر وذكر لرد الاول في حق الاول بقوله نعم ولقد خلقنا الانسان ونعلم ما توسوس به نفسه الخ فقال كيف يخفى على الله رضا ابي بكر وسخطه فليسئل عنه وفي رد الثاني قوله نعم واذا اخذ من النبيين ميثاقهم واذ اخذ الله ميثاق النبيين فحق النبوة بما لم يشرك فكيف ينالها في الكفر زمانه وفي رد الثاني في حق الثاني بقوله نعم وما كان الله ليعذبهم وانت فيهم وما كان الله معذبهم وهم يستغفرون قال فكيف لا ينجو الا عمر وقال ص كثرت علي الكذابة وستكثر فاذا اتاكم الحديث فاعرضوه على كتاب الله وسنتي الى ان قال فما وافق فاعملوا عليه وما خالف فاتركوه واحتجاج الرضا على ابن الكوا في عدم جواز نكاح المسلم النصرانية بقوله نعم ولا تنكحوا المشركات فاعترضه ابن الكوا في قوله

والمحصنات

فيه ولا ثمرة لنزول القرآن في بيان الاحكام لان الحاجة الى الامام في تفسير كل آية منه تقتضي اخذ الحكم من الامام ع ولو كان الحال كذلك لكان من اعظم ما يعيبنا ارباب الملل على المسلمين ويشنعون به غاية التشنيع وان قرآنهم لا يفهم ولا ينتفع به وانه مخالف لجميع كتب الله فان المعهود عنده من نزلت بلسانهم وهم لا يفهمون منه شيئا فتوجه خطابات القرآن اليهم كتوجيه الخطاب بالعربي الى الفارسي والرومي والهندي وبالعكس ثم ان النبي ص كان يتلوا ما ينزل عليه من القرآن على رؤس المنابر وعلى عامة الناس ويريدون ان يفسر لهم ثم لا يخفى ان الائمة والخلفاء والعلماء خلفا بعد سلف يعظون باياته ويخوفون ويرغبون ويزجرون ببيان وتفسير في الامر بتدبر القرآن والتدبر في اياته حتى كانه يرى من بكاء الخشية والبكاء عند قراءته وقول ما يناسب جواب المنادي عند النداء والاستعاذة في مقامها وطلب اللطف في مقامه وكلمة الامان في مكانها والسجود في مكانه والتفال والاستخارة به وانتخاب للقراءة او الكتابة لما يناسب عليه من رزق وحفظ وصحة ونحوها او التخلص منه من خوف ومرض وفقر ونحوها وهم الكفار معاندين والايراد عليه وجواب المسلمين عنه على الغير كفاية في اثبات بداهة ما ذكرنا وقد خالف علم الاخبار بين علمهم فانهم يعملون تلك الاعمال الموقوفة على فهم الاقوال ولو انصفوا لاقروا بذلك واعترفوا ولقد اجتمعت مع اعظمهم فضيلة وجرى ذكر المسئلة فذكرت له بعد ذكر الادلة مخالفة عمله على علمه فسكت عن الجواب ثم بعد قيام هذه الادلة وغيرها وقد اقتصرنا على بعض منها تقوم البداهة والضرورة فلا يصغى الى بعض شبهات اوردوها واخبار رووها فانها بعد ذلك لو دلت على خلاف ما قلناه فلابد من اطراحها وتاويلها منها عن ابي جعفر ع ما ضرب رجل احد القرآن بعضه ببعض الا كفر ومنها قوله ع ما علمتم فقولوا وما لم تعلموا فقولوا الله اعلم ان الرجل لينتزع باية من القرآن فيخر بها ما بين السماء والارض ومنها قوله ع لقتادة انت فقيه اهل البصرة هل تفسر القرآن قال نعم فقال ان كنت تفسره بعلم فانت انت الى ان قال

ويحك

ويحك يا قتادة انما يعرف القرآن من خوطب به وقوله ع من افتى الناس ولم يعرف الناسخ من المنسوخ والمحكم من المتشابه فقد هلك واهلك وقوله ع من فسر القرآن برايه فليتبوء مقعده من النار وقوله ع لجابر ان للقرآن بطنا وللبطن بطن وظهر وللظهر ظهر يا جابر ليس شيء ابعد من عقول الرجال من تفسير القرآن ان الاية يكون اولها في شيء وآخرها في شيء وهو كلام متصل منصرف على وجوه وقولهم ع في عدة اخبار في تفسير من عنده علم الكتاب انه علي ع وقول الصادق ع في جواب من قال الذي عنده علم من الكتاب ان نسبة الذي عنده علم من الكتاب كنسبة القطرة الى البحر وامثال هذه وقد ورد مثلها في غير الاخبار النبوية بل مطلق الاخبار وبعد التحقيق والنظر الدقيق يظهر ان اكثرها ان التفسير غير مخصوص بالائمة ولو افاده فقصاراه ما يفيد اختصاص التفسير وهو انما يكون في المخفي وان تفسير جميع ايات القرآن مخصوص بالائمة ونحن قائلون الحق الحقيقي بالاتباع الذي لا ينبغي وقوع البحث فيه والنزاع وقد ورد في بعض الاخبار ما عليه المجتهدون رضوان الله عليهم من اقسام منه ظاهر لا يخفى تعرفه العرب بالسنتها وقسم تعرفه العلماء وتحتاج الاعوام في فهمه الى البيان وقسم لا يعرف منه المراد الا ببيان ساداتنا الامجاد ولعل المراد للاحاد في مطلق الكتب السماوية فانها لا تخرج من ظاهر وخفي ومحكم ومتشابه وعليه جرت طريقة المسلمين فان حقائق تفسير العبادات المجملة والحروف في مبادي السور موكول الى بيان الشرع وايضاحه ومعرفة دقائق التراكيب وما فيها من النكات والاشارات واللوازم والملزومات موكول الى انظار العلماء وافكار الفضلاء وباقي ما فيها الاكثر يستوي فيه العلماء والاعوام المطلب الرابع في الاخبار النبوية ولا ينبغي الشك في انها كسائر الاخبار المروية عن الائمة الاطهار وكسائر الخطابات الواقعة من العبيد والسادات وهي في المرتبة الثانية بعد الكتاب ولم تزل الامة يحتجون على المخالفين والموالفين وكذا جميع العلماء السابقين واللاحقين ولها رجحان على الاخبار الائمة بانها ابعد عن التقية من كفار هذه الامة واجماع المسلمين بل ضرورة المذهب بل الدين دال على ذلك وفي الاخبار عرض الاخبار الصادرة عن الائمة الاطهار ع عليها كعرضها على القرآن ابين شاهد على ما قلناه وعلى ذلك استقر راي المجتهدين ومن هؤلاء الاخباريه كما نقل في الفوائد المدنية ان اخبار النبي ص بمنزلة القرآن مجملة ومتشابهة لا يجوز العمل بها الا بعد تفسير الائمة لمثل ما ورد في القرآن من ذكر البطون والناسخ والمنسوخ ونحو ذلك وما يتحصل فيها الاجمال ويعطل بها الاستدلال في حياته ص او بعد ان قبضه الله اليه

ومن العجب ان الذي يظهر من روايات العمل باخبار الانبياء السابقين من غير تفسير لبعضها الاخبار والاقوال والافعال الصادرة عنهم من دون منع فكيف يقال بعدم حجية اخبار نبينا من غير تفسير انا لله وانا اليه راجعون لقد هدموا والله اعمدة الاسلام فعلى الاسلام السلام والله انه يحق لليهود والنصارى والصابئين ان يستخفوا على هذا القرآن وشريعة سيد المرسلين وان تدق طبولهم فرحا وان يمشون في اطراف الارض مرحا قائلين لو كان المسلمين على الحق لكان لهم كتاب يعرفون معناه ونبي هنا يعرفون من كلامه ما اسسه من الشرع وبناه ولو كانوا اهل الحق لكان كلام نبيهم على نحو كلام الانبياء وكلام كتابهم على نحو الكتب المنزلة من السماء ويحق للمخالفين ان يطعنوا علينا بالخروج عن طريقة المسلمين قائلين بان مذهبهم مبني على الاكاذيب من الدين وان جميع ما استدلوا به على امامة علي امير المؤمنين واولاده المعصومين من الكتاب المنزل وكلام النبي المرسل من حجة عندهم تفسير باخبار مروية من الائمة الاثني عشر وهذه على دعوتهم دور ظاهر فلا ثبوت الامر لدلالة اخرى فينقطع كلام الاخباريين معهم اذ لا دليل سواها عندهم وتضعف حجة المجتهدين وتقوى شوكة المعاندين فقد ضيقوا على انفسهم فضاقت عليهم مدارك الاحكام وتعطلت عليهم شرايع الاسلام فلا يجدون لاكثرها دليلا شرعيا لو كانوا يعملون بما يعلمون لكن استقراء فتاويهم واحكامهم يقضي بخلاف ذلك والله اعلم المطلب الخامس في ان الاجتهاد المعول عليها في الاحكام الشرعية وضعياتها وتكليفياتها وموضوعاتها الشرعية هل هي تمامها علمية السند ام منقسمة الى قسمين علمية وظنية وربما جرى الخلاف في موضوعاتها اللغوية هل هي تمامها قطعية الدلالة فالاخباريون على الاول وربما خالفوا البديهة فيه والمجتهدون على الثاني وتحقيق البحث يتوقف على بيان امور احدها ان مبنى الخطابات اللغوية والعرفية من اي لغة كانت واي عرف كان في فهم المراد منها على ما يفهم منها من المعاني المدلول المطابقي كان او ظني وهو الاكثر شيوعا واقل ما يتفق العلم لقيام احتمال التخصيص والتقييد والاضمار والمجاز ولفظ القرآن ولا يخرج عن المعاني الواقعية فلزم الحكم بالزمها ويستبدل بشبهها الا ان يقع توافق على انها اذا اطلقت اريد منها خلاف مدلولها فتكون من الاشباه او العلامات ولا ذلك لها في الحقائق والمجازات ويكون حالها حال ما في العلامات ويجري نحو ذلك في المراسلات والمكاتبات والوصايا والسجلات وما يقوم مقام الالفاظ من الاشارات وبعض العلامات وعلى نحو ذلك جرت عادة السلاطين فانهم اذا كان لهم خدام مماليك واحرار ذكورا واناثا جاز لهم ان يعلقوا احكامهم بجميع خدامهم ومخصوص الاحرار والمماليك او الذكور والاناث او يجعل الموضوع ما يبنى على السند الحكم من رجالهم او نسائهم فيها او اقام

عشرة

عشرة وعددها وبدائل الفاظهم عليها العمل الا مع جعلها اسبابا او رموزا والادراكات لا تغير شيئا لان الادراك مرآت علمه وظنه وشكه ووهمه سواء الا انا جعل موضوعا وبني عليه حكم وبعض على ذلك فانه يخرج عن الضابطة لجعل موضوعا ويكون حال الكلام اذا قال القائل اذا قلت الله اكبر او قلبت عما مني اقبلوا اقبل نا والغفلة والنسيان والاجبار والجبر والاغدار لا من تبديل الموضوع والعلم والظن في الصدور والدلالة والشك والوهم والجهل المركب في ذلك سواء والعقل يحسن ذلك ولا يقبحه لان الاغراض والحكم لا تقف على حد واقلها الاختبار فلا مانع من ان يقول السيد لعبده اذا جاءك فلان عني بخبر فاعمل عليه وان لم يحصل لك علم ولا سيما اذا خاف من اطلاع الغير فلا مانع من ان يقول وان علمت بكذبه ثانيها ان حال الاحكام الشرعية كحال العرفية والعادية في بناء فهم موضوعاتها على الظنون من طريق علمي او ظني في كتاب او ضرورة او اجماع او متواتر لفظين او اخبار احاد محفوفة اولا وليس خطاب الشارع الا كغيره من الخطابات وعلى ذلك جرت خطابات الانبياء والكتب المنزلة من السماء وسنن الائمة والعلماء ولولا لانسد باب الاستدلال باكثر الايات والروايات ولا فرق بين ان يكون منشاء الظن من داخل العموم او الاطلاق او ظهور حقيقة او قرينة مصاحبة او من خارج كالتفسير الماخوذ من كلام بعض المعتمدين من اهل اللغة وان لم يكونوا بوصف العدالة والوثاقة او ترجيح من تخصيص او مجاز او اضمار مثلا او بين مجازين او تخصيصين ومجازين او اضمارين لان المدار على ما يظهر من تتبع السيرة على الظنون من اي وجه كان فان اهل اللغات واهل العرف باقسامهم لا يختلفون في ذلك الا فيما لا يتصل اليه اذهانهم من بعض المناهج ولسان الشارع جار على السنتهم وما نزل رسول الله صلى الله عليه وآله الا بلسان قومه وبنا الخطابات والمراسلات والوصايا والسجلات على ذلك وكثير من الاخباريين لم يفرقوا بين الموضوعات والاحكام في عدم اعتبار الظن وهذا اشد من القائل بان ما خالف منها عليهم عملهم اذ لا يخفى على المتامل انهم لا ينفكون عن العمل بالظن في الموضوعات بل الاحكام وفي هذا المقام وغيره من المقامات الكثيرة يشكون على المجتهدين عليهم ويعملون عملهم ثالثها ان كلمات وخطابات الشارع هي كلمات سائر اهل اللغة والعرف وخطاباتهم فكما ان الموالي مثلا اذا احكموا على مواليهم فاوجبوا عليهم اشياء او حرموها كان ذلك عاما لهم وواقعيا بالنسبة اليهم فمن ترك شيئا مما اوجبوه او فعل شيئا مما حرموه كان تاركا للواجب او فاعلا للحرام لو اقعيين لكنهم بين اقسام لان منهم

العامد المقصر المستحق للمؤاخذة فيؤاخذ الا مع العفو ومنهم المعذور لغفلة او نسيان او عجز او اجبار او لانه بعد بذل الجهد فهم غير المراد فعمل بما ظنه مراد مولاه فاصاب الحكم الظاهرى وهؤلاء قد يعفى عنهم عن التبدل وقد يراد منهم كذلك كانت احكام الشرع محمولة على الحكم الواقعى التى جاءت بها الانبياء ونزلت بها الكتب السماوية ولا يتبدل بعد مضى وقت جواز النسخ ولا يتغير بل يبقى باقيا الموضوع ثم المتعلق وقد يكون لازما اماعاما لجميع المكلفين او خاصا بصنف كالاحرار والذكور والاناث وقد يكون مفارقا لتعلقه بوصف مفارق من قدرة او حضر او سفر او كثرة او معصية فيه او وطن او اقامة او سنّ او كثرة ونحو ذلك ولا اللفظ المحمل عليه لدلالة اذا جعله الشارع سببا او علامة لعين كما فى الشيء والسهم والجزء والكثير وتقديم فى محالها ونحوها وربما يجعل منه مسئلة تكاح الامة وجعل عتقها مهرها فى تقديم النكاح وتاخيره والادراك باقسامه من علم وجهل مركب وظن من تقليد او غيره وشك ووهم من اتاه كشف عن دافع والخلاف فى امرات لا يستدعى الخلل بالمرتب الا مع قيام دليل على الاستثناء من القاعدة كجهل القصر والاتمام والجهر والاخفات ان جعلناه من الموضوع مع عدم ترتب العصيان لجعله عذرا او معه وقد يجعل من الاسباب فى اسقاط القضاء مع احتمال الوجهين بناء على ذلك يمكن جعل ظن الصدور فى التكاليف موضوعا متعلقا للحكم فلا مانع منه ولا استحالة فيكون لكل ظان حكم نفسه لكن القول به للمز عنيريض مخرج عن القاعدة لاوجه له وطول الباع فى الفقه يا باه نعم الظن ممن يعتبر ظنه سبب لثبوت الحكم الظاهرى كالشك فى الرباعية على وجه يصح والشك فى الخارج قبل الاستبراء ونحوها فان الحكم الظاهرى يتمشى فيهما ما لم يعلم الحال فيعلم الحكم الواقعى واما العقود والايقاعات وما فى حكمها فلا يرضى عاقل بتمشيته على العموم لان القول به تصويب لراى الفقيه الواحد فما ظنه الفقهاء المتفرقين فى آرائهم فيلزم اجتماع الحرية والرقية والملك والنسبة الرضاعية والنكاح والطلاق وخلوها والاسلام والايمان والاباحة والطهارة ونحوها وخلافها ويترتب عليه ما يترتب على القول بالتصويب مع نفى الحكم الواقعى بمعنى انه ليس لله حكم الا ما فى ظنون الفقهاء او ان الحكم الواقعى ينتفى بالنسبة الى الفقيه ومقلديه ومن تتبع السيرة ونظر بعين البصيرة علم ان هنا الحكمين حكم ظاهرى قد لا يطابق الواقعى ويترتب عليه الثواب والعقاب وحكم واقعى وهو مدلول الادلة فحكم الظن من غير

اجتهاد

اجتهادا او تقليد من دون نقص كحكم الغفلة والنسيان والعجز والاجبار ونحوها لا نقضى بها القاعدة وربما يقال بان فيه زيادة اسقاط القضاء للزوم الحرج بدونه وقد يقال بثبوت واقعيين ولا ياباه ذلك عقل ولا نقل ويجئ لذلك تتمة بيان فى مسئلة الاجتهاد والتقليد ومن تبعها ان الادلة تحسب صدورها علمية وظنية وهو الذى بنى عليه المحققون واطبق عليه المجتهدون وذهب الاخباريون الى ان جميع الادلة قطعية الصدور ولا فرق بحسبه بين آيات الكتاب والمتواترات والضروريات القطعية وبين اخبار الآحاد المودعة فى الكتب المعتبرة لانها محفوفة بقرائن تفيد القطع بجميع ما اودعه المحمدون الثلثة فى الكتب الاربعة وغيرهم فى باقى الكتب لا بعد من اخبار تتعلق بالاحكام وغيرها محفوفة بقرائن القطع حتى صرحوا بانها محفوفة فى اصول عقايد الاسلام وفروعه وزعموا ان المخطئ فى الفروع معاقب كالمخطئ فى الاصول ولم يوافقهم على ذلك احد سوى ما نظهر من بعض فقهائنا وينبغى تنزيه العلماء عن التاويل لانه لا يخفى عليه مع جلالة شانه اذ يلزم من ذلك الحكم بان جميع علماء المتاخرين والمتقدمين مستحقون للعقاب للقطع بحصول الخطاء منهم غير مرة ولم يوافقهم على ذلك احد سوى من توهموه موافقا لهم من المحمدين الثلثة وليس كذلك واما السيد المرتضى وابن ادريس فقد منعا العمل بالاخبار الظنية ان لم نأول كلامهما ولم يقولا بان جميع الاخبار قطعية على انه قد اعتذر عنهما بقرب عهدهما وتمكنهما من تحصيل القرائن والاستغناء بالاجماع والسيرة ونحو ذلك وقد ادعوا خلاف الضرورة فانه كيف يجوز العقلاء حصول العلم بصدور جميع الروايات الواردة فى الكتب المعتبرة لواحد من العلماء فضلا عن جميعهم مع انه مبنى على مقدمات يعلم الخلاف فى كلها او جلها او لها معرفة ما روى عنه انه الامام عن غيره بما اشتبه الراوى للكتابة فيه كتابة او لوجود منافى اسمه او لقبه او كنيته ومع عدم ذلك لا بد من سلامة الروايات فى جميع الطبقات عن الائمة الى من مدة تقرب من الف ومائتى عام من خلل بينشأ من جهة الكتاب الذى اخذ منه الراوى من عدم انه كتاب شخص معتمد والواقع خلافه وانه سالم عن الغلط والواقع خلافه او ان الرواية حفظت من كتاب غير معتبر او بجهاوز عمها من معتبر او من جهة من روى عنه لاشتراك اسمه او لقبه او كنيته او ضعفه او صنعته او نسبه او مكانه حيث يعين جماعة او لاشتباهه فى اسلامه او ايمانه او علمه او عدالته او ضبطه او نقده او لتجديد اسلامه او ايمانه او عدالته وقد روى عنه قبلها او عن انه روى بعدها او فى سند يقطع او ارسال او وقف او اضمار ونحوها او فى الراوى لاحتمال روايته من خوف وتجويز النقل بالمعنى او فى متن الرواية

او فى متن الرواية لنقص فيها او تبديل وتغيير ونحو ذلك مع وقوع امثال شىء من ذلك ولو على طرف كونهم فى زمان من الازمنة او واحد من السلسلة اختل طريق القطع ثم حصول العلم لهم لا يستلزم حصوله لنا ولو فرضنا تعدد الرواة فى كل طبقة فضلا عن كونهم فى الاغلب واحدا بعد واحد فما استفدنا العلم الان بلغوا عدد التواتر او تكون القرائن علمية فى جميع الطبقات فهم فى هذه المسئلة لكثير من مسائل علمهم قد خالف علماءهم ولا محيص لهم عن العمل بالظن وقد تكلف بعضهم بان المراد بالعلم بمطلقه نظائر التفسيرات والمراد الاطمينان فى الجملة فهو ذو فناء واذا الاراد ما يسمى علما عرفا يرجع الى مذهب قوم وتخلص بعضهم بان المراد فى كلامهم العلم العادى دون العقلى مما لا ينبغى الاصغاء اليه لان العادة قد قضت بخلافه ثم لا فرق بين العلم العادى وغيره عند العالم حين علمه واقوى ما استندوا اليه ما دل بزعمهم على بطلان الاجتهاد والعمل بالظن وهى امور لا ينبغى ان يصغى اليها ولا يعول على امر من الامور عليها منها ما ذكره المحمدون الثلثة فى اوايل كتبهم الاربعة من انهم لا يوردون فيها الا ما هو صحيح وحجة بينهم وبين الله تعالى ويستفاد من بعض كلماتهم انها تفيد العلم وفيه اولا ان تحصيل العلم على فرضه عند شخص لا يلزم منه ثبوته عند غيره على ان فيها ما يقطع بعدم العمل به مما يفيد التشبيه والتجسيم ونفى العصمة وكثير من رواياتهم مع الاختلاف فيها وظهور الاتحاد كما فى مسئلة خروج دم الحيض ونحوها تدل على اشتباه احدهم والتاويل البعيد غير سديد على انه يرد بعضهم اخبار بعض بل كل واحد منهم يرد بعض اخباره التى رواها فلا بد من ان يقيد بما يرد للعمل او يحمل وينزل على ارادة الاول الى العلم او على انه كان ذلك البناء فى الابتداء ثم حصل العدول عنه فى الاثناء ومنها ما دل من الآيات فى كثير من المقامات بانحاء من العبارات ومن الروايات الداخلة فى جملة من المتواترات فلا دور على منع العمل بالظن والتعويل عليه ولو نظروا بعين الانصاف لاعترفوا بان العمل على ظاهرها لا يوافق طريقة المسلمين الموالفين منهم والمخالفين فان اتباع الظن المنهى عنه عام للظن

رواتهم

فى الصدور والدلالة والاخذ بالقواعد المسلمة والقضاء والحكومات والفرقة فى غاية الضعف وان خص بالاصول الدينية او قيد بعد التمكن من العلم او ارتد الاول اليه لان العامل بالظن بالاخرة للدليل القاطع عامل بعلمه فهو المراد ثم المراد انه بعد ان قامت البديهة على بطلان دعوى العلم فى الامر بين القول بجواز العمل بالظن المستفاد من تلك الاخبار او ترك العمل بها ثم العلم والظن وباقى الادراكات من الامور الوجدانية فان وجدت كانت بديهية لا يحتاج الى دليل والا لم يؤثر فى وجودها الدليل ولو جاء به حبريل كيف يثبت جمع المتتبعين ومروى الظان باقامة برهان فلا ينبغى البحث الا فى الامكان وعدم الامكان ومنها ان العمل بالظن قبيح عقلا فيكون قبيحا شرعا وفيه مع كونه جاريا على غير مذهبهم ان القبح لو تم لجرى فى الدلالة والصدور وفى جميع الامور وبطلان الفرق فى غاية الظهور على ان القبح فيه انما يعقل فيه مع عدم الاول الى العلم وقد بينا سابقا انه لا يحكم العقل والعقلاء على عبد امره مولاه بان يعمل على رواية فلان عنه صدق او كذب او على ما نظنه وافق الواقع او خالف لبعض الاغراض ومن جملتها الاختبار فعمل بما امره ولا يشكر على مولى كيف امر فالقول بقبح العمل بالظن عقلا على الاطلاق كالقول بوجوبه كذلك ظاهر البطلان بل الظاهر ان العمل بالظن مع الاذن ادل على العبودية من العمل بالعلم ثم لو كان ما ذكروه من القبح حقا لزم ترك العمل بتلك الروايات وقيام البديهة على عدم افادتها العلم ولا ينقلها القبح عن الظنية الى العلمية ومنها ان العلم حجة باتفاق الفريقين والظن لم يقم دليل على حجيته وفيه انه بعد قيام البديهة والضرورة لا حاجة الى طلب الدليل فان ثبوت حجيتها شاهد على اعتبار ظنيتها فالآيات والروايات والضرورة والبديهة دالة على اعتبار الظنون ومنها ان لكل معصوم نورا كالتواتر نقله فى الجامعة وعن الرضا عليه السلام ان لكل مناحقيقة وعليه نور فما لا حقيقة له ولا نور عليه فذلك قول الشيطان وفيه ان ذلك النور ان كان ظاهرا فى جميع الاخبار فكيف يخفى على الاصحاب

الائمة يحتاجون الى التثبت والتفقه والعرض على الكتاب والسنة ثم تقع الخلاف
بينهم في التصديق والتكذيب ولم تزل طريقة العلماء الى ذلك قبل جمع الاخبار
في الكتب عندهم وبعده الى عصرنا ولعل ذلك الكثرة انما ظهر بعد جمع الاخبار
لا قبله والاخباريون لا يعرفونهم ثم لو ذكرنا بعض الروايات من غير سند لمن
لم يعرفها منهم خصوصا مثل روايات [illegible] لم يهتدوا الى فهم كلامهم بجهة
ولا ريب في ان المراد منها خصوص بعض الكلمات او في خصوص بعض الروايات
ومنها ان الروايات قد عرض كثير منها على الائمة وكذا الكتب وفيه ان هذا العرض
كان في البعض ثم ثبوته بطريق الاحاد هو اول المسألة ومنها ان الاصحاب

نقد ٣

قد نقحوا الاخبار وهذبوها وفيه ان ذلك لو كان تماما انما صدر من
الواحد بعد الواحد ثم لا يعلم ان ذلك النقد هل كان لاجل انه علم كذبه او ظن
او لما لا يعلم صدقه ولا نعلم الحق منه وعلى التقادير لا تفيدنا العلم على
ان الانتقاد انما كان متقدما من الاصحاب صادرا منهم خلفا بعد سلف
كيف لم يعول اللاحق منهم على نقد السابق حتى بقي النقد الى زمان
المحمدين الثلاثة عندنا وعندهم وعندنا الى الان فأي حاجة الى
النقد الجديد وكيف كان نقد المحمدين ونحوهم اخذ كذا نقدا وتعدد موجبا
لعلمنا فلا يكون نقد كل متقدم موجبا لعلم المتأخر اللهم الا ان يكون
نقد المحمدين حجة بحيث نالمن رب العالمين ولو كان نقد كل واحد من
المحمدين مفيدا للعلم فلم ينقد بعضهم ما نقده الاخر ويرده واما الرواة فقد
كان يتحير بعضهم في البعض ومنها انها تفيد العلم لعرضها على عمومات الكتاب
ومطلقاته وعمومات السنة ومطلقاتها ومواضع فقد كان على شهرته وفيه
انه ان اريد به الدلالة على العلم صحيح وهو رأي المجتهدين وان اريد
حصول العلم على الحقيقة فلا وجه له وانكاره مكابرة ومنها ما تواتر في
الاخبار من ان حلال محمد حلال الى يوم القيامة وحرامه حرام الى يوم القيامة والادلة
منافية لجواز العمل بالادلة الظنية لان الظن مما يتبدل ويتغير وفيه انه
لو بني على ان الحكم لا ينقسم الى الظاهري والواقعي وان المراد بالحكم
الحكم

المستمر هو الواقعي وهو عام لحكم القضاة وما يترتب على الموضوعات وعلى القواعد
الشرعيات وذلك لا يوافق طريقة فيلزم الاختلاف في طريقة المسلمين من غير
فرق بين المجتهدين والاخباريين لان ثبوت جواز العمل بالظن في الجملة
مما اتفق عليه الفريقان ولم يتكلم احد من اهل الايمان ولا يوافق مذهبا سوى
مذهب التصويب على ان الظاهر عدم الانطباق عليه بالمرة ولا دلالة على البطلان
لان المعنى بالدوام على الظاهر انما هو الحكم العام لان المستفاد من الحلال والحرام
هو المخالف على الوجه العام وهم لا يقولون به ثم الظاهر من الاخبار
ارادة نفي النسخ وعدم ظهور حكم واقعي جديد وهذا لا ينكره احد له
بد من البناء على التفسير ومنها ما ذكره بعض من ادخل نفسه في زمرة
الاخباريين وهم براء منه من تشنيع المجتهدين لا يدعه في ثبوت وطعنه ولعنه لاعاظم
المشيدين لمذهب الائمة الطاهرين نعيان ذكر ما يدل على ان حلال محمد ص
وحرامه ابدا بان من الاستدلال الاشكال الا يخفى على الجهال والاطفال
حيث قال كل حكم اجتهادي قائل بالتغيير مخالف للشريعة الاسلامية الابدية
فينتج كل حكم اجتهادي مخالف للشريعة الاسلامية وهذا القسم من الاشكال
ما تهزء به الاطفال الا انا نعيد ان بينا ان هناك حكمين ظاهري وواقعي
وان الشريعة قائمة عليها وانه لم يبدل من غير شعور يرجع اليهما كان
المبنى على الصغرى اما الكبرى الاختلاف في الحكم باختلاف المجتهد ثم ينجر عن
الاحكام ويرجع جميع الاخباريين مما لا ينكره سوى المعاندين واذا كان
البناء على هذه المغالطات والمزخرفات فلنقل ان دين محمد ص ينقسم الى القسمين
بالضرورة ودين الاخبارية على حسبما يدعون قسم واحد فيلزم من هذا ان
دين الاخبارية خارج عن دين محمد وما اشبه هذا الشكل باشكال كنا نتخذ
منها الامثال حال صغرنا فنقول من قال بربوبية فرعون قال بالجسمية
ومن قال بالجسمية محق وينتج من قال بنبوة مسيلمة الكذاب قال بالجسمية و
من قال بالجسمية محق وينتج من قال بخلافة فلان وفلان وفلان قال
بالجسمية ومن قال بالجسمية محق ونحو ذلك وفساد ما ذكره لا يخفى على
فضلا عن غيره ولكنه اراد التلبيس والعمل بالمثل المشهور اذا لم تستحي فا

فاصنع ما شئت وكيف يخفى على جاهل فضلا عن عاقل انه كما ان الواقعي منه
مستمر غير مقيد ومنه ما هو مقيد بزمان كصلاة الفرائض الموقتات وصيام
شهر رمضان او بحال دون حال كصلاة الحضر والسفر وكثرته واكل الميتة
للمضطر وهكذا وهو متغير بتغيرها كذلك الحكم الظاهري قد يدوم كما اذا
بقي المجتهد على اجتهاده حتى يموت وقد يتغير بتغير الحال كتغير الاجتهاد
فان اريد ان دين محمد لا يتغير بتغير الاحوال فهو خلاف الضرورة وان
اريد انه لا يتغير مع بقائها فهو حق في الواقعي والظاهر فالمراد ان دين
محمد ص واقعية وظاهرية لا يتبدل الا بما منع عن دوامه ولا بما
من بقاء تقييده ومنها ان الشريعة السمحة السهلة لا تلائم وجوب العمل
بالظن وفيه ان سهولة الشريعة لا تجوز وجوب طلب العلم مع عدم امكانه
لحصول الغيبة بعد بعد العهد عن الائمة الاحد عشر وحصول الغيبة الكبرى
للامام الثاني عشر وجعل الخلفاء بل في ايام الائمة التابعين بعد
امير المؤمنين لانهم في حكم الغائبين صلوات الله عليهم اجمعين ثم اي حرج
او ضيق في ترتيب الاحكام على الظنون سيما اذا كانت ظنونا مخصوصة
ثم ان الحرج اللازم على فرضه مترتب على حقيقة الظن وليس للاخباريين
محيص عنه وهم قائلون به وقاعدون نعم انكان مترتبا على الاسم فلكل
منهم وجه ومنها ان جواز الاخذ بالظن يفضي الى انبساط العذر لليهود
والنصارى ونحوهم وفيه انه ان اريد انبساط العذر في الفروع فلا مانع
وان اريد في الاصول فلا معنى للزوم ثم انه لو كان القطع الكاذب عذرا
لعذر من في اصول منهم وفروعه فانكان التعذيب مبنيا على عدم
التقصير فلا عذر مطلقا والا فالعذر ثابت في المقامين ثم ان ذلك
وارد على المجتهدين والاخباريين لان احدا لا يمنع من العمل بالظن ولو
في بعض الاصول الفرعية على انه لازم لاهل الاديان السالفة اذ لا يمنع
مذهب منهم عن العمل بالقواعد الظنية والا لتعطلت شرايعهم ثم انكار
العمل به اي فائدة فيه بعد علم جميع العقلاء بان المتكلم لم يزل يعمل عليه ويسميه
علما ومنها انه يلزم من جوازه اثارة الفتن والحروب وبه اعتذر العامة من
تقدمهم

تقدمهم وفيه انه لازم للطرفين ومجرد الاسم لا يدفع ما ذكر على ان الفتن
قامت عن ادعائهم العلم اكثر مما قامت بادعاء الظن ثم فيما ما عن
الاجتهاد الباطل لا تقتضي تبعة ما في الاجتهاد الحق كما ان الصادر عن اعتقادهم
الباطل لا يصلح ان نعتذر عنه باعتقادنا الحق ومنها ان الظن مدرك غير
منضبط وما كان كذلك لا يجوز العقل ان يجعل مدار التكاليف الى يوم القيامة
وفيه مع كونه لا يوافق طريقتهم انه لازم للطرفين والمدار على الظنية عند
المجتهدين منضبطة اذ لا يذهبون الى جواز العمل بكل ظن ثم مجرد اسم العلم
لا يقضي بالانضباط ومنها ان الاجتهاد مبني على حصول الملكة وهي خفية
فكيف يجعل مدار التكاليف وفيه ان احكام الشرع والعرف تتعلق بالملكات
في جميع الصناعات وفي مكارم الاخلاق ولا خفاء فيها لدلالة الاثار عليها
والا لم يتميز الكريم والشجاع والبليد ونحوها في مقابلاتها ثم ان جميع الادلة الدالة
على الرجوع الى العلماء تقتضي اشتراط الملكة والا لم يكونوا علماء لان مجرد الحفظ
تستوي فيه العلماء والعوام ولا ينقسم به المكلفون الى قسمين ومنها انه لو جاز
العمل بالظن وهو يستلزم جواز الخطاء لم يجب عصمة الامام لان حجيتها مبني على
انه يجب على الله تعالى ايصال العباد الى الاحكام الواقعية وفيه ان ذلك لازم للجميع
من العمل ببعض القرائن الظنية حتى في ايام النبي وايام الانبياء وجعل الظن من
الموضوعات ينافيه ما تواتر نقله من الرواة من تخطئة بعضهم بعضا و
تخطئة الامام لهم ثم ان دليل العصمة انه من الواجب ان يكون لله امين
لا يمكن ان يصيبه عنه الخطاء او الخطيئة لان امين الله على تمام العالم في افاق
الحدود والاحكام والقيام باصلاح النظام بحيث تطمئن به النفوس
لا يكون سوى الامام المعصوم ولا بد من ظهوره بين الانام الا ان يحب الخفاء
لحكمة وهي غير خفية على ادنى العقلاء ومن جملة ما كان ولعل عليه لو كان
ظاهرا فاديا قهر الكفار على الاسلام ورفع الفتن بين الانام ودفع ظلم الظالمين
او لا لمعارضة حكمة رب العالمين فيكفي في المقام ان نرجع الى الظنون من قبل الانظار
لعدم بسط كلمة الائمة الاطهار فانه في حال الظهور فضلا عن الغيبة لا يمكن كثرة التردد
اليهم في الامور حتى يحصل العلم بالاحكام ويطلع على حقائق الحلال والحرام ثم على ثبوت

مطلوب من التصويب في التبيين وعدم اختصاص الظن من الموضوعات برجال البحث من الجانبين
ومنها انهم جعلوا عدم الدليل دليلا وهذا انما يتم لو لم يكن لله في كل شيء حكم وقد دلت الاخبار
على ذلك وفيه ان ذلك لا ينافيه لان التكليف غير ثابت فالمراد ان عدم الدليل فيما كان على
خلاف القاعدة دليل الحكم بالعدم ظاهرا لا واقعا ثم ذلك جار في جميع الشرائع وجعل الاشياء
اصالة البراءة والاباحة ثم ذلك مبني على الحكم الظاهري ومنها ان اللطف واجب على الله تعالى
ثم والتكليف بالعلم من اللطف والتكليف بالظن خلافه وفيه انه لا يجب على الله جميع افراد
اللطف بل ما فيه رفع الفساد ولما وجناه منعنا كون التكليف بالعلم لطفا في زمان الغيبة
او التقية وعدم تيسر التوصل الى العلم بل التكليف بالظن هو اللطف وخلافه خلاف
اللطف وكون التكاليف والاحكام حسنها وقبحها لاسباب واضحة تقتضي التكليف
الواقعي لا ينافي معارضة الجهات والاعتبارات المقتضية للتكليف الظاهري وكون
التفويض دائرا مدار ثم هذا ايضا بناء على عدم القول بالتصويب وهو قوي
عجيب لا يرتضيه احد من الطرفين لا زم على الجانبين ومنها ان الاجتهاد امر خفي فلا يجوز
بناء الاحكام الشرعية عليه وفيه انه ان اريد الخفاء على المجتهدين ممنوع وان
اريد الخفاء على مقلديه فلا مانع على راي المجتهدين لان المقلد عندهم لا يجب عليه
النظر الى الادلة ثم يرد ذلك على الاخباريين لانهم يوجبون علينا النظر الى الادلة
والبراهين على ان اسباب العلم اشد خفاء لا سيما على المقلد لان حصول العلم له
متعسر او متعذر مع ان الاجتهاد في الحقيقة لازم على الطرفين ومنكره مخالف في
الاسم دون الحكم لان مجرد العلم بالصدور لا يرفع الاحتياج الى بذل الجهد في معرفة
القواعد الشرعيات والتعارض والترجيحات كما ان علم الصدور بالقرائن لا يرفع الاحتياج
الى بذل الجهد في تحصيلها وهذا من وجه اخر ومنها انه اذا كان قول المجتهد حجة في حياته
فكيف لا يكون كذلك بعده فانه مع ان موته لا يقتضي موت قوله ورايه وقد كانا على قوم
حجتين والاعوام محكوم عليهم بالرجوع اليها فيستصحب الجميع وفيه بعد الاغماض عن كونه
مبنيا على حجية الاستصحاب المذكور عندهم ان الاجتهاد من الجهات الشرعية كما قرر على
المنصب اذ الحجية والحقيقة الا في قوله عليه فلزم النظر في دليله فان عم وان خص
والقاعدة تقتضي ان لا يجب على احد اتباع غيره ولا سماع قوله الا بامر من الله ورسوله
والضرورة والاجماع انما قاما على تقليد الحي والظاهر من طريقة الامامية ذلك لانه لو كان تقليد
الميت جائزا عندهم لعرف رجوعهم الى الكليني واستغنوا عن الاحياء في كثير من احكامهم
ودعوى

التقليد
والحري البحث فيما بينهم في تحقق الفاضل والمفضول منهم والاخبار الشاهدة على وجوب
متضمنة للفظ الحكومة او لفظ الرجوع وكلها ظاهرة في تقليد الحي وكما ان القضاء لا
يقع من الميت كذلك الافتاء كذلك وكما انه يقع على الغائب مع حياته كان حكم المجتهد
على نحوه وكما ان القضاة اذا تعددوا اتخير الخصوم في الرجوع الى من شاء واتفقهم كان
حال المقلدين مع المستفتين كذلك وكما انهم لو قضوا على اثم ماتوا بعد القضاء امضي
قضاؤهم عليه كان المفتون كذلك لاشتراكهما في الدخول تحت عنوان الرجوع الى الحاكم
والحكومة ولا يصدق في ذلك عنوان الرجوع الى الميت لان مال امر الرجوع الى الاحياء
لان تعلق الفعل بالعنوان مبني على التعلق به حين وجوده لا على استمراره والمستدل
باستصحاب حجية القول والراي لا وجه له لتغير الموضوع وحجيتهما حال حياته لا
تستدعي ثبوتها بعد وفاته لان موضوع الحكومة والرجوع قد ارتفعا وكذا الحال في
نصب الحكام والامراء نعم ما كان محكوما حال الحياة يجب العمل عليه لدخوله تحت الادلة
ولان مراد الحاكم من حكمه عموم الاوقات على المحكوم عليه وفي الحقيقة هي نيابة ووكالة
لا رواية وبالموت ينفسخ النيابة والوكالة نعم عدم الفرق يلزم على قول الاخباريين
من جعل كون المفتي راويا فحاله كحال الرواة عندهم وقد تبين مما سبق ضعف
قولهم وحالهم في هذا المقام كغيره من المقامات عليهم مخالف لعملهم ومنها ان المجتهدين
قد يعملون بغير اقوال الائمة من قياس ونحوه ويدعون العمل بكثير من الاخبار وفيه ان
الامر بالعكس فان الاخباريين تركوا العمل بوصية الائمة وتخيلوا بوهمهم العام بجميع الازمنة
وجميع المكلفين من العمل بالاخبار وهم لا يمنع العرض والنقد لان المغيرة وابا الخطاب لعنهما
دسوا في الاخبار الكاذبة في اخبارهم واشتبه الامر على الناس ولانه كثرت عليهم
الكذابة ولكل امام رجل يكذب عليه كما اخبروا به وقد حالف المتقدم المحمد بن مسلمة و
نحوهم وتركوا العمل بالاجماع الكاشف عن قول المعصوم كما بيناه وبالاخبار الدالة
على حجية المذكورة في بابه وتركوا العمل باخبار التقسيم للمكلفين الى المفتين والمستفتين
وقد عملوا بالظن من حيث هو ظن لعملهم بالاخبار الظنية المقطوع بظنيتها وزعم انها
قطعية فهم عاملون بالظن من حيث هو ظن والمجتهدون انما عملوا بها من حيث الاذن
الى التعلم ولتعديهم في الاحكام الخاصة بالثياب او الاواني او بعض المائعات وغير
ذلك وليس هناك ضرورة والاجماع عندهم فليس لهم سوى القياس والمجتهدون
انما عملوا بقول الامام الذي قد دل عليه الاجماع ومنها ان مذهب الاخباريين

اوفق بالاحتياط وعدم الاشتباه الظاهر فان الاخذين بالاحتياط هم المتاملون المتدبرون
فيما يصل اليهم من الاخبار ولا يعملون عليها الا بعد ان ينقدوها نقد الدراهم والدينار
ولا يسمعون كلام كل ناظر ولا يصغون الى كل ناعق وهم المجتهدون الذين اشغلوا
انفسهم في الليل والنهار وصرفوا الاعمار في الاخبار وعرضها على الكتاب والسنة الثابتة
صلوات الله عليه واله الاخيار ومنها انه لو جاز العمل بالظن لجاز بكل ظن ومنها انه
ان التكليف بالظن صفة نقص والجواب عنها ما مر عن جميع ما مر واضح وذكر هذه المغالطات
بعد ان بينا ان عدم استفادة العلم من اكثر الروايات من البديهيات مقتضي لعدم
اعتبارها او ترك العمل بالاخبار التي شهدت البديهة بظنيتها وما كان ينبغي لنا التعرض
لهذه الشبه السخيفة لكن اردنا الا يتوهم احد ان دليلهم في الباب دليل معتمد
او دليل على رد هم على المجتهدين يحق ان يطلق عليه اسم المستند وما اشبههم في
هذا المقام برجل كان عند بعض علماء الاعلام فسئل عن اعراب جاء زيد فقال يحتمل
ان جاء مبتدا وزيد خبر او جاء خبر مقدم وزيد مبتدا مؤخر ثم عد اشياء من هذا القبيل
وسكت فقال له ويلك اذا كانت هذه اجوبتك فلم وجب الانقطاع كلامك
ومثل ذلك ينبغي ان يقال لاهل هذه الايرادات اذا كان بناكم على هذا النوع
من الايراد فينبغي ان لا تزالوا تعترضون الى يوم يبعثون ولهذا المقام تتمة تناسب
ذكرها في مبحث الاجتهاد المطلب السادس في الاجماع اعلم ان الحاكم ليس الا
الملك الجبار والقضاء ليس الا للفاعل المختار فالمدار على ارادته وكراهته ومن
عداه من الحكام راجعون بواسطة او بلا واسطة بخمسة او اربعة ثم الحكام عما اراد
ارادوا وكذا المجتهد العادل وان لم يكن معصوما وحجية اقوال النبي والائمة والضرورة
الاسلامية والايمانية وباقي ما يفيد القطع بقولهم وارادتهم وكراهتهم انما
هي للكشف عن ارادتهم وكراهتهم الملزومتين لارادة الله وكراهته فالكل
رواة مخبرون من الله وقد يكون الرواة مخبرين عما اخبر عنه ومرافقة الارادة
والكراهة تترتب الطاعة والامتثال والانقياد والعبودية والحرية واضدادها
وجميع ما دل عليهما وكشف عنهما بمنزلة المراة وهما بمنزلة المرئي وكذلك كل من له الطاعة
عرفية او عادية فان طاعة رعيته وغيرها لملكه ونحوه على العمل بمقتضى ارادته وكراهته
والتوصل اليهما يكون بانحاء متعددة منها طريق اللفظ وليس حجة في نفسه بل للكشف
عن المراد ومنها التوصل بفعله وهو على نحوه ومنها طريق العقل فمتى علموا بمقتضى
عقولهم ارادته وكراهته للزوم فوات مصلحة او حصول مفسدة تنزل اليه
اليهم

او اليهم لزيادة شفقة عليهم ولم يعملوا بمقتضى علمهم استحقوا المؤاخذة منه وواخذهم
لو علم بعلمهم الان شملهم عفوه وليس لهم ان يعتذروا بعدم صدور صيغة الامر
والنهي منه ومنها طريق الضرورة والبداهة الحاصلة من تتبع احوال رعية المقربين
من غلمانه وخدامه فمتى خالف واحد منهم واعتذر بعدم علمه او بعدم ورود نص
من مولاه لم يقبل عذره ومنها اتفاق جميع خواصه بحيث يفيد القطع بدخوله معهم
او مطلق ما يشمله كاتفاق اهل بلاد المجالس وهو بعضهم من دون بلوغ حد الضرورة وهو
مرتبة متقدمة على الضرورة وهي نتيجة منه مع زيادة في مقومها كما انه متقوم بما
بعد ذلك ومنها اتفاق بعض خاصته وبطانته مع افادة القطع برايه او قوله ومنها
سيرة اتباعه وطريقتهم المستمرة في ايامه ومنها رؤية بعض الافعال الصادرة من اتباعه
مرة او مرارا بحيث يحصل القطع بانه لو كرهها لنهاهم عنها الى غير ذلك فاذا علمت ان
الاحكام تابعة للارادة والكراهة كانت الحجة في الاحكام الشرعية كما ذكر في العرفية
فما دل عليها من قول او فعل او تقرير او ضرورة دين او مذهب او عقل او اجماع ولا بحث
فيما عدا الاخير في امكان وجود او علم او وقوعهما او حجية وقد مضى الكلام
في الاول منها وبقي الكلام في الاجماع ويراد به عندنا الاتفاق الكاشف عن راي
المعصوم او عن فعل له نقطع في صحته فيقع منه لنا وقت واحتمال التقية على نحو الدلالة
الادلة القطعية الصدور الظنية الدلالة ولا يلتحق الكلام في حجيته لانه من سنته وحاله
كحال الروايات المقطوع صدورها عن المعصومين اذا فرض لمعصوم بالذكر والخصوص
بخصوص اللفظ دون ما يفيد الحكم من غيره لا يمنع صدوره من عاقل ومنكره منكر
حجية قول المعصوم ويلزمه انكار وجود الضروريات ولولا الاعتماد عليه والبناء على
عدم الاقتصار على الكتاب والاخبار لضاق السبيل ولم يعرف من مسائل الفقه سوى القليل
فان اكثر موارده خاصة والتعدي عنها ليس من الضروريات بالضرورة والقياس
ليس من مذهبنا فلم يبق سوى الاجماع وعليه المدار ويفيد ذلك قول الكاظم ع
للرشيد في حديث طويل جميع امور الاديان اربعة ا لا اختلاف فيه وهو
اجماع الامة على الضرورة التي يضطرون اليها والاخبار المجمع عليها وهي الغاية المعروض عليها
كل شبهة والمستنبط منها كل حادثة الحديث وقول امير المؤمنين لبعض القضاة
هل تعرف الناسخ من المنسوخ فقال لا الى ان قال والمفتي يحتاج الى معاني القران
وحقائق السنن والاشارات والايات والاجماع والاطلاع على اصول ما اجمعوا عليه
الحديث وقول الحسن ع لمعاوية انما الناس ثلثة الى ان قال ورجل اخذ بما

بالاعتقاد به الا ان قال فنحن نرجو ان تغفر له ويدخله الجنة وروي عن بعض مشايخ الاخبارية في الكتاب المسمى بالنفحات عمن روى عنه ان مما قد احتج على العباد بامور ثلثة الكتاب والسنة وما اجمعوا عليه وفي نهج البلاغة ما يفيد ذلك كقوله ع ما معناه ان الحق مع الجماعة وانه يجب اتباع السواد الاعظم وان الشاذ من الانسان للشيطان كما ان الشاذ من الضأن للذئب ونحو ذلك ويؤيد ذلك اعتماد المتقدمين عليه كالكليني قال في مسئلة توريث الجد والجدة قد روت اخبار صحيحة الا ان اجماع العصابة على ان الجد بمنزلة الاخ وقال بعد ذكر خبر آخر وليس بهذا مما يوافق اجماع العصابة وعلي بن الحسن بن الفضال بعد ذكر خبر رواه عن الكاظم ع وقال وهذا الخبر مما اجمعت العصابة على خلافه والصدوق وغيره ذكروا في بعض الاحكام انها من دين الامامية ولا شك ان غرضهم الاحتجاج بذلك ثم جرت على ذلك العلماء خلفا بعد سلف والتأمل يرى ان تدوين الاخبار لعدم حصرها وانضباطها وهو قرينة من القرائن لان مداره على حصول العلم وليس لبحثه محدد كما انهم لم يدونوا مسائل الضرورة الدينية والمذهبية والسيرة والتقرير وكذا الافعال الا فيما قل وندر والامر استغنائهم عنه في زمن الحضور ولا في زمن الغيبة وامكان وجوده والعلم به ووقوعها معلوم بما مر وكيف لا نعتقد العلم ببعض مذاهب ائمتنا ولا نهتدي اليها ولكل دين رئيس يرجع اليه واتباع وعلماء واتباع وعلماء يعولون في احكامهم عليه يتوصل الناس في معرفة مذاهبهم الى معرفة مراده من اليهود والنصارى وباقي فرق اهل الكتاب وغيرهم واقسام مذاهب الاسلام من الحنفية والشافعية والمالكية والحنبلية وكذا ارباب العلوم من اهل العربية والتفسير والكلام وغيرهم فان لهم طرقا يقينية يعرف بها اجماعهم ويروونه في كتبهم فالجعفرية بحمد الله اولى لهم طرق معروفة وسيرة مألوفة متواترة بها صاغرهم عن كابرهم يرجعون فيها خلفا عن سلف الى ائمتهم ثم ضروريات يتقدمها غالبا او دائما الظن ثم يتبعه العلم بالنظر في اقوال العلماء حيث بينا منها ثم تكون ضروريات فلم يبق في المقام كلام الا فيما اختلفت فيه كلمات جملة الاعلام من طريقة الاهتداء من قول العلماء الى اقوال الائمة عليهم السلام حيث ذكروا فيه طرقا احدها الدلالة التضمنية فهي قطعا باتفاق جماعة وفيهم الامام ع على وجه العموم كاتفاق علماء اهل الاسلام او اهل الحق او الخصوص كان نعرف انه هناك اهل البلد ومن جملتهم الامام ع او قوما في محفل واحدهم الامام ع ونحو ذلك فكان فيهم مجهول

السبب

السبب علم دخوله وهذا الطريق قليل الفائدة اما في الاول فلانه يتعذر معرفة ان الامام ع احد القائلين تمت الحجة ولا اعتبار بقول وانما في الثاني فلمثل ذلك ولقلة وقوع مثله مع ان مثل ذلك في المقامين لا تظهر له ثمرة معتبرة في ايام غيبة صاحب الامر روحي له الفداء ثانيها الدلالة الالتزامية ولها طريقان احدهما ان اتفاق المجتهدين محرة لا النفسة كما يدعيه المخالفون بل للدلالة على موافقة المعصوم في زمن الحضور والغيبة مستندين الى امور منها ان مقتضى الحكمة في وضع التكاليف وتعلق الخطابات بالاحكام الواقعية ان يكون هناك من يعلمها غير مجتهد لان المرشد اماما عن ذلك وانه لو جاز عمومية الحكم الظاهري لكل مكلف في علم من الاعمال وزمان من الازمنة لجاز في الجميع فيجب بمقتضى الحكمة ان علماء الامامية اذا اتفقوا على الخطاب ان يبعث الله من يباحثهم ويردهم الى الحق اما بظهور صاحب الامر عن ظهوره او ارسال غيره فيباحثهم او يباحث احدهم فيرده فلا يحصل اجماع على خطاء وفيه ان الحكمة لا توجب ذلك واي مانع من ان يأخذ العلماء بخبر ورد للتقية فجهلوا حاله او يشتركوا في العمل بروايات صححوها وليست بصحيحة والحكمة كما قضت عمل البعض على الحكم الظاهري لانقلابه مصلحتهم تقتضي بجواز عمل الكل والقبح لو تحقق لم يرتفع باصابة الواحد والاثنين ودعوى قضاء الحكمة بوجوب الظهور لرد خطاء الواحد والاثنين اذا انحصر الاحقها دونهم وعدم قضائها اذا اخطاء الجميع مع كثرتهم سوى واحد ووجوبها اذا كان مجتهدان فرات بالحسن في غاية البعد والحكمة في الغيبة والاخبار تدل على عدم الظهور مطلقا ومنها دعوى ان الله فرق بين جوازه في حكم من الاحكام او في وقت من الاوقات وبين جوازه في الجميع في جميع الاوقات ولا نعرف لها وجها لان ترتب القبح في الاشد لا يستلزمه في الاضعف والاقل قال القبح ذلك اذا كثر المجتهدون وكان المخطي اقل القليل عن اسل الحجة دون ذلك مثلها اذا عم الاحكام والاوقات فيكون كذلك لا خاص ثم انا نعلم ان مذاهب الامامية تخددا ولا فاو الا من واحد بعد الواحد ومع العلم بخلافه من تقدم من اهل الطبقة السابقة عليه مع انا لا نقطع ببطلانه لذلك

ثم لو صح ذلك لكان مضامين اكثر الروايات في الكتب المتداولة مقطوعا بحكمها للعلم بان ارباب البعض عاملون بها ومنها الاخبار الدالة على انه لا يخلو زمان من طائفة يحدون الناس وين ويدهم عن خطائهم وضلالهم وكذا بعض الآيات المفسرة بالروايات وفيه ان الذي يظهر من الآيات والروايات نفي الخطاء عن جميع احاد المكلفين على ان الظاهر منها ارادة الخطاء الذي لا عذر فيه والخطاء الواقع من المجتهدين من غير تقصير دخوله في عنوان الحق اظهر منه في عنوان الباطل فلا بد من تنزيلها على غيره كان يراد وجود من اهل الحق وان منع الظالمون او بحكم بالتخصيص بالعقائد او بعض الاحكام ويؤيد ذلك ان مثل ذلك ورد في حق زرارة ومحمد بن مسلم ونحوهما من الفضلاء ثم الظهور قبل الاتفاق لا نظير له محصم وبعد الاتفاق يلزم تقدم الاجماع على الخطاء ومنها الاجماع الذي يظهر من السيد والشيخ حيث قال لا انه طريقة اصحابنا وهو في محل المنع لان الظاهر من اكثر الفقهاء عدم القول به وما كان هذا حاله لا ينبغي ان يكون الدليل ثم انا نبني على ذلك قليل النفع لبعد حصول القطع من جميع العلماء خصوصا بعد انتشارهم وعدم دليل قاطع على ذلك في غير ما علم بالضرورة الدينية او المذهبية لان من خرج عنهما خارج عن الدين ولم يكن مختلسا من المجمعين والعقل الصحيح اذ لا يجوز خفاءه على العقلاء الطريق الثاني من طريقي الالتزام هو انا اذا علمنا اتفاق العلماء او بعضهم على امر ظاهر لو كان الحق في خلافه لظهر وبان ولم يخف على الرواة والعلماء الاعيان فاذا رأينا الجميع او البعض المعتد به كثر او قل على رأي واهتدينا منه الى العلم برأي الامام كان حجة بلا كلام وهذا الطريق اسلم الطرق وانفعها وينبغي ان ينزل عليه اجماعاتهم المدعاة او المنقول له للعلم بانهم لا يريدون في جميع ما ادعوه ونقلوه اتفاق العلماء في عصرهم او في عصر ما او جميع الاعصار لان ذلك لا يستقيم في اكثر المسائل التي ادعوا عليها الاجماع وقد ينادون بالخلاف في مقام دعواه وعلى هذا تحمل الكشف عن قول الائمة الماضين وظني ان اجماعات اهل العربية والحكماء والمتكلمين ونحوهم من هذا القبيل حتى لو سئل احدهم انك تقطع قطعا لا يخال

فذريب

فذريب ان جميع العلماء الا شاذ منهم واحد قائلون بهذه المقالة لم يسمع في الجواب منهم عن غرضهم الاتفاق الباعث على حقية الدعوى وبهذا يرتفع الاستبعاد في تحصيل الاجماع في زمان الغيبة وهو اولى من تنزيله لذلك الاستبعاد على الشهرة ويهون بذلك الخلاف في النقلة او النافي الواحد في دعواه ودعوى عدمه ومخالفة كثير من الفقهاء ولو في كل عصر عصر ولو بلغوا الشهرة ولذلك ترى انسياق الذهن الى الاجماع من غير خطور جميع الآحاد في البال ولا دليل لزوم الظهور وهذا النحو وان لم يدخل تحت الاجماع بمصطلح المتقدمين لكن يهون الخطب انه لا فرق بين كثرة القائلين وقلتهم عندنا مع الكشف عن قول المعصومين وقد يعترض بالمخالفين في قولهم ان الحق مع المجمعين وانه لا حاجة الى ضم المعصوم في حجيته او هو معصوم لا دليل وهما لا نفيد سوى نا عليه اصحابنا لانهم قائلون بعصمتها لدخول المعصوم في المجمعين واما الاخباريون فقد انكروه غاية الانكار وربما توهم بعضهم نفي امكانه او وقوعه وامكان العلم به او وقوعه او حجيته زعما منهم ان ذلك غير ممكن الحصول والحجية لا تشتبعا وليس في محله خصوصا على ما اخترناه في طريق التحصيل وقد خالف عليهم علماؤهم في ذلك كما في اكثر ما انكروه من المسائل فانهم لم يزالوا يحدثون عن اتفاقهم واتفاق المجتهدين والشيعة والعامة واهل العربية وغيرهم وان لم يسموه اجماعا ولم يزالوا عاملين في اكثر المطالب الفقهية في ترتيب الاحكام بدون لو سألتهم عن بعض المسائل احتجوا بمقتضى الاجماع فيها من حيث لا يشعرون واما الاجماع المنقول بخبر الواحد فليس انكاره الا انحراف عن استناد الى حصولهم بالخلاف واقع بين المجتهدين انهم والكلام المعروف بين قدمائهم والمتأخرين من محققيهم حجيته كما يظهر من كلام بعض المحققين منهم لانه خبر كسائر الاخبار لا فرق بينه وبينها سوى ذكر الامام مصرحا او مضمرا ولا يترتب على ذلك شيء ينفي الحجية وعلى هذا يجري فيه ما يجري في الاخبار من التقسيم الى الصحيح وحسن وموثق وضعيف وقوي ومرسل ومسند وبواسطة ومتحدها والكائن الاخر الاثر ومتحدها الكتاب او السنة النبوية او الشهرة في الفتوى او الرواية او مخالفة العامة والاصحية ونحو ذلك والايراد عليه يبعد

حصوله او بتحصيله فلا يحصل مظنة تصدق بمجرده وباختلاف نقلته بالزيادة
الواحد وبكونه من اخبار الحديس كخبر الحكم والمنجم والطبيب ولعدم تعرض القدماء
له وبعدم تدوينه كتب وبين الاخبار وبان ناقله قد نقل الخلاف معه
باختلاف نقلته في طريق تحصيل الى غير ذلك مما هو ظاهر وقد كشفنا في كشف
الغطاء وقد اختصرنا الكلام اذ الطول لا يناسب المقام المطلب السابع فيما
ادخلوه في القياس وليس منه وقد نسبوا المجتهدين الى العمل بالقياس مع انهم
رضوان الله عليهم اجمعوا على عدم جواز العمل به وعرف من مذهبهم انه ليس من دين
الامامية حتى انهم هجروا اقوالا صدرت منه بعض عبارات تؤذن بالعمل به
والسبب في ذلك انهم قاصرون عن الوصول الى ما وصل اليه المجتهدون
حيث انهم لا يفهمون سوى المناطيق ولم يعلموا ان المدار في فهم الخطابات
في جميع اللغات على ما يفهم من العبارات ومنها تصريحات وتعريضات وتلويحات
ورموز واشارات وتنبيهات وما يفهم من جميع الكلمات في شرعيات في
مخاطبات او مكاتبات او وصايا او سجلات لانهم لم يدققوا النظر ولم
يعرفوا سوى ظاهر الخبر ولم ينظر في جملة الاخبار فليستفد وامر مجموعها
حكما لم يكن مستفادا من احادها فحال المجتهدين كحال خادم الاوحد
الى خدمة السلطان مع كثرة قربه منه والاطلاع على باطن احواله والعلم بكيفية
خطاباته وضروب مقاصده وارادته فاذا تكثرت منه الخطابات
ولم يجمع مجموعها معاني خفيات وان لم يعلم من احادها حتى انه ربما يفهم شيئا
من مجموع لا يسعه بيانه ولاجل ذلك قد يتولد في ذهن المجتهد حكم لا يسعه
بيانه وحال الاخباريين كحال خادم لا يدخل الدار وانما يسمع كلام السلطان
من وراء الجدار وهو من البعيد ولم يحط خبرا بقرائن الاحوال فهذا لا يجوز
له العمل الا بعد الرجوع الى من هو ممن له الشغل وهؤلاء لما قصروا عن
الوصول الى ما وصل اليه العلماء الفحول زعموا انه لا طريق الى الوصول
الى مراد الائمة الهداة سوى ظاهر العبارات ونسبوا ما عدا ذلك الى القياس
ومن جهة ذلك قصدوا مع شذوذ من اصحابنا الى الانكار ما لا يمكن انكاره
وادخلوه في القياس كالمنصوص العلة مع ان جميع اهل اللغات العربية
وغيرهم

وغيرهم واهل العرف باقسامهم يفهمون انهم في حكم العلة وكتنقيح المناط
مع انا نقيد به ما يحصل به القطع في شريعة الحكم فمن انكر حكم الشرع ورد
على الشارع ونحوهما طريق الاولوية مع انها ثلثة اقسام منها ما تدخل في
دلالة اللفظ كتحريم التأفيف تحكيمها الحكم سائر الدلايل اللفظية ومنها
ما يحصل القطع بالتعدية فيها وهذه من قبيل المناط المنقح الا ان مدرك
الاول المساواة والثاني الترجيح ومنها ما يحصل الظن فيه بالتعدي
وفي هذا اختلف المحققون فالعاملون بها لعلهم جعلوا ذلك بحكم القياس
او منه لاقتصارهم في الظنون المعول عليها على الظنون المنصوصة
ويجيزون استنادا الى ما دل من بعض الاخبار على ان الاولوية الظنية
حجة شرعية ولعله اقوى وعلى اي تقدير فالبحث عن محال المنصوصة
ما وافق منها وما خالف من اللوازم للمستدل حتى يعرف الموافق
فيعمل على وفقه ويعرف المخالف فيجتنبه وكذا في سائر المقامات
وان المثبت لحجية القياس كالنافي لحجية الاخبار والجاهل كالجاهل
بها فلا يلزم البحث اما الاثبات كانت او النفي المطلب الثامن
في الاجتهاد والتقليد لا يخفى على من تتبع الاثار وامعن النظر في
الاخبار ان لاهل كل ملة رؤساء يرجعون اليهم في الاحكام
الشرعية مما لا تدخل في الضروريات او في العلوم مطلقا في احد
الوجهين كان اهل الحرف والصنايع كذلك اذا استشكلت
عليهم الامور فانهم حينئذ يرجعون الى علمائهم بالصفة
وعرفائهم فاليهود يرجعون الى احبارهم والنصارى الى رهبانهم
ويميلون الى علمائهم وقد كان في زمان ائمتنا الزرارية و
اليونسية ونحوهم وقد امروا بالرجوع الى زرارة ويونس
ابن عبد الرحمن ويحيى ابن زكريا ونحوهم والظاهر ان المراد

ان المراد الرجوع في الفتوى دون الرواية وليس الاجتهاد سوى استفراغ الوسع
في تحصيل الظن وذلك لازم بديهة بالنسبة الى الموضوعات وباقي المقدمات
وان قلنا بعلمية الصدور ثم انه قد جرت سيرة جميع المتشرعين على ان الناس
بين قسمين علماء لا رجوع لهم الى غير الادلة واعوام يرجعون الى العلماء وورد
ان العلماء ورثة الانبياء ونواب الائمة الامناء وان من عرف شيئا من
حلالهم وحرامهم جعلوه حاكما والراد عليه راد على الله وهو على حد الشرك
ومعلوم ان الحاكم غير الحاكم عليه وقد جعلوا قضاة يرجع اليهم في القضاء
لئلا يختل النظام وتضل الاعوام وعدم الرجوع في الفتوى ابعث على عموم البلوى
فقد ورد في الحديث انه لا يفتي الناس الا من عرف الناسخ من المنسوخ ولو
لا الحكم برجوع الاعوام لزم اما الحرج ووجوب بلوغ درجة العلماء على جميع المكلفين
او سقوط التكليف عنهم اذ من المتعسر بل من المتعذر توصل الاعوام الى
معرفة المسائل بالشواهد والدلائل مع وجود الناسخ منها والمنسوخ والعام
منها والمطلق والمقيد والمجمل والمبين والحقيقة والمجاز وهكذا والجامع
لذلك اللسان بالنسبة الى العرب بهذا الزمان فضلا عن باقي اللغات فلا
يمكنهم معرفة باقي الادلة على عربيتها الا بمعرفة اللغة والنحو والصرف والنكات البيانية
فان بنات العرب في زمان صدور الخطاب اعرف بلسان الشرع من العلماء الماهرين
من هذه الايام ولا بد من العلم بالاخبار وتعارضها وترجيحاتها وعقودها ومردودها
ومعرفة الكتاب والسنة النبوية للعرض عليهما والشهرة والقواعد للترجيح كما ورد ذلك
في الروايات فمن اوجب الاخذ بالادلة ومنع التقليد جعل العلماء رواة يروون
الادلة للاعوام ويبينون لهم كيفية الاستدلال والمقدمات للادلة فقد انكر ضرورة
الدين فضلا عن المذهب وادعى خلاف البديهة ولا اظن احدا من اهل الشرايع
السابقة فضلا عن شريعتنا يدعي وجوب تعليم العالم من مسائله جميع ما يتوقف
عليه المسئلة من الادلة وكيفية الاستدلال ومن انكر ذلك فقد خالف علمه عمله وكان
انكاره للاسم دون المسمى وللفظ دون المعنى وكيف يفعل العامي المتوكل باخبار
جمعت في الكتب من دون احاطة بها مع العلم بانها قد ورد بعضها بعضا

وانما

وانما نعقل حسن الخطاب بها على الانفراد ونفرد الاجمال السيد مع عبيده فانا اذا القينا عليهم
خطاب على الانفراد عملوا عليه من دون ملاحظة خطاب اخر وان جمع خطاباته
المتعارضة في كتاب وجب عليهم البحث والفحص عن احوال التعارض وانكرها
الاخباريون فمن اين يجب رجوع العلماء الى رجوع الاعوام واحد يجب على الاعوام الرجوع الى الكتاب
والسنة وان يعملوا بالعلم دون الظن ويجوز التقليد راوياتهم فلزمهم على ذلك
ان يجب عليهم الا يعولوا على قول الفقهاء في حكم من الاحكام واغاهم رواة لهم ظنيته
اليهم كنسبة الرواة اليهم واعظم ما استدلوا والله ما نقلناه عنهم في اثبات
علمية الاخبار فيلزم على التقليد على رايهم ان يذكر الدليل اذا سئل بتفسيره ويذكر
ما يتوقف عليه من المقدمات ومستند الدلالة ويذكر المعارض ووجه الجمع الى
غير ذلك فاذا سئل امام الجماعة عن مسئلة جزئية لزيد ان ياتي بالدليل ويذكر ما
يتوقف عليه فيشغل نفسه بمسئلة واحدة جزئية لواحد ولا يلتفت الى غيره
فان بني كل منهم على ظاهره من ان حكم الاعوام والعلماء في الاخذ عن الدليل
واحد كانوا مخالفين للمجتهدين فيكون لضروري الدين والا فهم قائلون بالاجتهاد
والتقليد من حيث لا يشعرون وعليهم تخالف لعملهم الا ان يعود بحثهم الى مجرد
الاسم واني رايت من مشايخهم من يطعن على المجتهدين بتسمية الاجتهاد و
التقليد متمسكا بانه كيف يجوز هذه التسمية مع عدم الاذن بذلك من الشرع
واعظم ما اوقعهم في الشبهة ادعاؤهم ان الخطابات الشرعية عامة للعلماء
والاعوام في زمن الحضور والغيبة والحكيم انما يخاطب بما يفهمه المخاطب
فلا يكلف بفهمه وفيهما القدح بعد من وجوه الاول ان دعوى عمومية الخطاب
للمعدومين والغائبين على وجه الحقيقة من الضم الى الموجودين وبه وبه مما لم يرض
به العقل ولا يوافق اوضاع اللغة وما دعوى لتعليق الخطاب مجازا او وضع
الخطاب عن مقتضى اللفظ وانما هو ظاهر في الموجودين الحاضرين في مجلس
خطاب النبي والعموم من ادلة خارجية فالمدار على مصطلحهم دون غيرهم
ثم انه لو قلنا بعمومية الخطاب بالنسبة الى الخطابات العامة كيف يمكن القول
به بالنسبة الى من لا يعرف لسان العرب وفي مثل خطاب زرارة ومحمد ابن مسلم
ونحوهما واكثر الروايات من هذا القبيل ومن العجب ان بعضهم صرح بان
هذه الخطابات المختصة من قبيل الاسئلة فورزاده مثال وهكذا فالخطاب

فالخطاب لهم يعم الجميع ثم نقول لو كان الخطاب عاما فلابد من تنزيله على مصطلح
وقته لانه ان اريد باللفظ معنى واحد فلابد من تنزيله على ذلك المعنى وان اريد
ان اهل كل وقت يحملونه على مصطلحهم لزم بالنسبة الى كلام العرب ان الكر يختلف
باختلاف معنى الرطل وباختلاف قدر الاشبار او معناها والفرسخ مختلف
باختلاف قدر الذراع او معناها وكذا الزكاة والخمس واكثر الاحكام وكذا بالنسبة
الى باقي اللغات كالنون والسبيل والريش والطعام والحليم ونحوها ثم ان التزموا
بذلك في حق جميع اهل اللغات فقد كابروا الضرورة وان خصوه فقد ثبت حكم
التقليد في الجملة ثم الخروج عن حد التقليد كيف يحصل بالقاء الفقه عبارة لا تفهمها من
القيت اليه فان قيل بلزوم الابهام على وجه الاعتماد لزم التقليد على ان ذلك يمتنع كما
لا يخفى على اولي الافهام ثم ان بنى الامر على ما قالوه انحصر الناجون في العلماء
وهلك باقي الناس جميعا بل يلزم من ذلك عدم نجاة العلماء لاغرائهم الناس بالجهل
فهؤلاء الجماعة ان لم نعرف لكل منهم بانهم يرددون الفاظا لا يريدون
معانيها فليس لهم سوى الجهل على العناد والتعصب ثم البلية العظمى والمصيبة الكبرى
بانهم يلبسون على العوام قائلين انا نعمل باخبار اهل البيت والمجتهدون لا
يعملون بها مع انهم هم المخالفون لاخبار اهل البيت ع والتاركون للعمل بها
كما مر بيان ذلك في جميع المباحث السابقة ومن جملتها عدم العمل بالصادرة من
الكذابة وما نظهر من اخبار العرض واخبار حجية الاجماع واخبار التقسيم الى المفتين
والمستفتين ونحو ذلك كما بيناه وان من اشكل الامور الاهتداء الى وجه يعذر
فيه واحد قلباه واحصنا واعونا من شماتة الاعداء المسلمين ومن ايجاد جميع
اليهود والنصارى واعداء الائمة الطاهرين ع على الدين اذا اطلعوا على هذه
الاقاويل التي لم يتفوه بمثلها اهل التشيع جيلا بعد جيل فقالوا ان
علماء المسلمين مبنى دينهم على الاخذ بخلاف ما جرت عليه شرايع الانبياء السابقين
وادعوا ما يقتضي ابطال حكم العالمين بانهم يعملون بما لا يعلمون و
يقولون ما لا يفعلون ولقد وجدتهم على ثلثة اقسام قسم وهم هم الاكثر
غلب عليهم الحسد وحب الجدال وشغلوا انفسهم بالقيل والقال و
احبوا ان تحقق كلمة خلفهم النعال وراوا ان ذلك لا ينال الا بدعوى
الاستقلال والطعن على العلماء والاعتزال لانهم علموا انهم لو كرروا

هو ورود عليهم كانوا اقل واضل من جميع من ضل قبلهم فزاغوا عن طريقة المجتهدين بهذا
لا لنا لاسيح مساعدة للتوثق الا بعد مضي مدة من السنين وما لوا الى طريقة الاخباريين
واخملوا انفسهم فيهم وليسوا منهم ولا من المجتهدين لانهم راوا انه يكفي في دعوى
الفضيلة مع الحرمان عن التلاوة ما لا يفهمون من بعض اخبار الائمة الطاهرين ع
وقسم غلب عليهم الجهل وقلة العقل فراوا قوما يدعون العمل بقول الائمة واخبار سلالة
فتبعوهم تبع البهيمة لراعيها والطفل الصغير لمربيها واعرضوا عن طريقة المجتهدين
لانهم لم يصلوا الى مذاق العلماء المدققين حتى ان تنتفي تأخر من نادى وقسم
من العلماء العاملين والفضلاء المقدسين بذلوا الجهد في الطلب ونالوا على الرطب وبذلوا
جهدهم في طاعة الملك المعبود وان كانوا قد قصروا عن نيل المطلوب والمقصود وملئت قلوبهم
من حب الفقهاء والمجتهدين واقروا بانهم اساطين الدين ونواب الائمة الطاهرين
فاولئك عند الله معذورون وعلى ما بذلوا جهدهم في معرفة اخبار الائمة مثابون
ماجورون لكنهم لما لم يكن لهم اصول يرجعون اليها ولا ضوابط شرعية يعولون
عليها وكانوا عاملين على ظواهر الاخبار غير ناظرين الى كثرة الكذابة على الائمة الاطهار
صدرت منهم احكام غريبة واقوال منكرة عجيبة منها قولهم بنقص القران مستندين
الى روايات تقضي البديهة بتأويلها او طرحها وفي بعضها نقص ثلث القران او ربعه
ونقص اربعين اسما في سورة تبت منها اسماء جماعة من المنافقين وفي ذلك
منافاة للبديهة العقلية لانه لو كان ذلك لسمعه ابن تيمية النبي ص وقرأه على المسلمين
وكتبوه لا فتضح المنافقون ولم يكن النبي ص مأمورا الا بالستر عليهم ولقامت
الحرب على ساق وكان في ابتداء الاسلام من الفتن ما كان في الختام ثم لو كان هذا
الختام حقا لتواتر نقله وعرفه جميع الخلق لانهم كانوا يضبطون آياته وحروفه
كلما انه بمقام الضبط فكيف يغفلون عن مثل ذلك ولعرف بين الكفار وعدوه
من اعظم معايب الاسلام والمسلمين ولكان القارئ لسورة من السور المنافقة
معرضا للحفظة ولكان القرآن غير محفوظ وقد اخبر الله بحفظه ولعرف بين الشيعة
وعدوه من اعظم الادلة على خروج الاولين من الدين لان النقص على تقدير ثبوته انما هو
منهم ثم العجب كل العجب من قوم يزعمون ان الاخبار محفوظة على الالسن والكتب في مدة
الف ومائتي سنة وانها لو حدث فيها نقص لظهر ويحكمون بنقص القران وخفائه في
جميع الازمان فلابد من تنزيل تلك الاخبار واما على النقص من الكلمات المحلوقة قبل النزول
الى سماء الدنيا او بعد النزول اليها قبل النزول الى الارض او على نقص المعنى في تفسيره و
الذي يقوى في نظري القاصر التنزيل على ان النقص بعد النزول الى الارض فيكون

القران قسمين قسم قراءة النبي ص على الناس وكتبوه وظهر بينهم وقام به الاعجاز بلا اعجاز
وقسم اخفاه ولم يظهر عليه احد سوى امير المؤمنين ثم منه الى باقي الائمة الطاهرين
وهو الان محفوظ عند صاحب الزمان جعلت فداه ومنها قولهم بتحريم الجمع بين
الفاطميين مع التصريح بفساد عقد النكاح من بعضهم مع ان النجهم لو قيل من الاسلوبة
لخبر او خبرين شاذين مخالفين للكتاب والسنة النبوية وجميع الاخبار الدالة على
جواز الجمع في العقد الدائم في خصوص الربع وفي غيره مطلقا وكذا جميع اقوال الفقهاء
حيث حصروا المحرمات في النكاح ولم يتعرضوا لذكرها وما نسب الى بعض المحدثين من
القول بذلك استنادا الى ما ذكر في كتابه من ايراد اخبار يروي فيها ما هو حجة بينه وبين
الله تم فقد بينا ان ذلك منقوض بما ذكر من الاحاديث المتاركة للعمل في كتابه
وانه لا يبعد من تنزيل عبارته وقد خالفوا جميع الاخبار الدالة على لزوم عرض الخبر على
كتاب الله والسنة النبوية وعلى ما اجمع عليه الامامية فان خالف فهو زخرف واذا التزموا
بالعمل بكل خبر وانه يحكم على عمومات الكتاب والسنة ويخصصها لزم الحكم بذلك
في جميع الاخبار صحيحها في مصطلح المتأخرين وضعيفها لان الكل قطعية عندهم
فيلزم العمل باحاديث وجوب خبر المقصورة والذكر عند طلوع الشمس وعند غروبها
وجميع الاذكار والدعوات في جميع الاوقات واداءها الواردة بصفة الامر واخبار
تحريم كثير من الاوضاع في مقامات الاداب وغيرها وباحاديث الوضوء بماء الورد
ولزوم نقص شعبان وتمام رمضان وفساد الصوم بمطلق الكذب والغيبة والسب
ونحوها ونوم النبي عن غسل الجنابة مع انه ص كان لا ينام قلبه وطهارة طين
المطر الى ثلثة ايام والسهو من النبي ص حتى في الصلوة ووجوب الغسل وفرق الشعر
ونجاسة الحديد ونحوها وقد روى يونس عن هشام ابن الحكم انه سمع الصادق ع
يقول لا تقبلوا علينا حديثا الا ما وافق القران والسنة او تجدون معه شاهدا من
احاديثنا المتقدمة فان المغيرة بن سعيد لعنه الله دس في كتب ابي احاديث
لم يحدث بها ابي فاتقوا الله ولا تقبلوا علينا ما خالف قول ربنا وسنة نبينا و
ذكر يونس انه ورد العراق ووجد فيه بعض اصحاب الصادق ع وكثيرا من اصحاب
ابي عبد الله ع فاخذ كتبهم وعرضها على الرضا ع فانكر منها احاديث كثيرة ان
تكون من ابي عبد الله ع وقال ان ابا الخطاب لعنه الله كذب على ابي عبد الله ع
وكذلك اصحابه يدسون هذه الاحاديث الى يومنا هذا فلا تقبلوا علينا خلاف القران
الحديث ومن العجب ان بعض الاخباريين جعل ذلك حجة في اثبات صحة الاخبار الدالة على اعتناء
الاصحاب بالتصحيح ولا وجه له لانه لا يتم الا بثبوت الاعتناء للجميع والمراد بلوغ العلم
بالتصحيح وعصمتهم وما يقال من انكم قد خصصتم الكتاب والسنة باخبار ظنية في كثير من المقامات

المعقول

كتحريم ام الموطوء وبنته ولحنه على الواطي وامثال ذلك وما دل الامر فيها فيهم قائله
وعدم قابليته للفرق بين المقامات فان من تتبع الاخبار ونظر فيما اشتملت عليه من
الترجيح علم ان الخبر انما يؤدي الظن بصدقه لجهة من الجهات كعمل الاصحاب والتلقيه
بالقبول وغير ذلك مما ايه وكان تخصيص القران من القران والسنة ولا يرد
لاجلهما والاضراب بالجملة كما يظهر من الاخبار المروية عن الائمة الاطهار صلوات الله
عليهم على ان مسئلة الجمع مما تعم به البلوى لكثرتها وكثرة وقوعها فينبغي ان
تكون اخبارها بين الشيعة متواترة كاخبار المتعة بخلاف المسائل النادرة الوقوع
والمسئلة واضحة البرهان غنية عن البيان ومنها عدم تجويزهم النظر الى بدن
بنت الزوجة المدخول بها ان الادغام في حرفين من كلمتين مما ثلين او متقاربين
والمد في حروف اللين في جميع محاله غير جائز لخروجه عن الرسوم وطريقة قراءة الناس
وقد ورد في الاخبار اقرؤا كما يقرء الناس وفي ذلك مخالفة الضرورة ولقولهم ع
نحن نقرء كما تقرء ابي وذكر بعض الفاضلين ان الاكل بغير الكف حرام لانه بدعة ولان
الامام ع القى الة التناول من يده واكل بكفه ومنها ان منهم من اوجب الذكر عند
طلوع الشمس وعند غروبها وخبر المقصورة بثلثين للتسبيحة والتحميدة والذكر
ونحوها الظاهر الامر ولو كان كذلك لم يبق من الامامية الا القليل ولبلغ حد التواتر
لتوفر الدواعي على نقله ولان مثل ذلك جار في اكثر المندوبات الواردة بصيغة
الامر ومنها قولهم بان نقل الموتى الى المشاهد المشرفة حرام مستندين الى ظاهر
بعض اخبار ولم ينظروا الى حديث اليماني ونقل عظام ادم ويعقوب مع اكتنانه على
المساواة الا انه محمول بدليل الاستدلال الائمة ع باقوال الانبياء السابقين وافعالهم
ويكفي في الاستدلال على ان المؤمن في مماته من الحرمة نحو ما كان له في حياته واي
احترام اعظم من نقله الى ساداته ومن العجب انهم لا ينكرون جواز النقل بالنبش اذا
ظهران موضع دفنه محل العذرات والقذارات او يخاف عليه من اخراج الشهود او الحاء
لدواحراقه ويسكتون والحفظ من عذاب القبر ونار جهنم والظهر من ذلك جواز
النقل الى غير المشاهد المشرفة من المقابر المشرفة ومطلق الاماكن المشرفة ومن مسجد
امام الى افضل منه ومن مكان شريف الى اشرف منه وجواز النبش وتقطيع الاعضاء
اذا توقف النقل على ذلك ثم يجري بان سيرة الامامية على ذلك وما نقل كثيرا من الرؤيا
استخلاص دفنوا لجوار الائمة فاتفق ان حضرت قبورهم فراد فيها غيرهم وبالعكس
وما نقل من الاطياف المقرونة بالمعاجز كفاية وهي كثيرة لا يمكن جمعها في كتاب

ويؤيده ما اشتهر بين الامامية من ثبوت الطهارة بالغسالة ونقلوا في ذلك امثالا
غريبة منها ما نقل انه رأى ذلك بقضه ومنها ما كان في كربلا وهو كثير من
حملته ان عمة لي كانت من صالحات النساء وعابداتهن ذكرت لي الدي انها رأت
نعشا محمولا من جهة البصرة ومعه خلق كثير لباسهم البياض فسالتهم لمن هذا
النعش فقالوا انه لآغا محمد وقد كانت على الظاهر لا تعرف آغا محمد وكان آغا
محمد الكبير المشهور بالتقوى والصلاح والعلم حاجا في تلك السنة وتوجه من مكة
على طريق البصرة فارخ والدي رحمه ليلة المنام فلما رجع اصحابه اخبروا
عن موته في تلك الليلة ومنها ما اتفق في كربلا من انهم حفروا قبرا فوجدوا
فيه رجلا مؤمنا مات في بعض بساتين السلطاني ومنها ان رجلا عشارا
مات فدفن في غير النجف ورجل مؤمنا دفن في مقام سيمي حطوة قرب البصرة
فاتفق انه حفر قبر العشار فوجد فيه ذلك المؤمن ثم جاء والى قبر موضع المؤمن
فوجد واتفه العشار الى غير ذلك والله اعلم ومنها ما نقل عن بعضهم من نجاسة الحديد
لبعض روايات تظهر منها ذلك معارضة باقوى منها وغير ذلك مما يقرب
من الضرورة بالدين فضلا عن المذهب فانه لم يعهد عنهم صلوات الله عليهم
غسل الرؤوس بعد الحلق والفواكه واللحم بعد القطع ولا الامر بذلك
ولا تطهير الحدادين ثيابهم اذا اصابوا برطوبة ولو كان الحال على
ذلك لتواتر نقله ونادت به العلماء والوعاظ والخطباء وكان امره اشهر
من امر النجاسات العشرة لكثرة الاحتياج اليه وعدم الاستغناء عنه
ومنها قول بعضهم بتطهير الخمر وسائر انواع المسكرات من المائعات
لبعض روايات اعرض عنها الاصحاب وعارضها الاجماع والسيرة المألوفة
والطريقة المعروفة ولقد رأيت في كتاب جلاء الاحكام انه نقل لبعض
شاهقات الصوفية ان فلانا من فضلائهم الاعيان حكم بطهارة
الخمر فامر بدق الطبول واظهار السرور قائلا باني كنت اجتنبه لنجاسته
وقذارته لاني لم ازل اكل الحرام على اني اترك انه اذا طهر بعد ذلك
يحكم باباحته ومنها الحكم بطهارة اليهود والنصارى لظواهر بعض الاخبار
وبما ذكر الى باقي اقسام الكفار تعالى الله عما اصل الطهارة المستفادة

من ظواهر

من ظواهر بعض الاخبار وعمل بعض الاخبار وقد خالف في ذلك الاجماع والسيرة
الامامية وظاهر الكتاب وكثير من الاخبار ومنها حكم بعضهم بان المتنجس لا
ينجس لاشتباه حصل له من بعض الروايات وخالف كثيرا من الاخبار لانه
لم ينتبه بها وخالف ضرورة المذهب بل الدين فانه لا يخفى على النساء فلا اهما
الحكم بنجاسة ما يوضع في الاواني المتنجسة من المايعات بعد زوال عين النجاسة
عنها ولو اكل احدا او شرب منه انكر عامة الخلق عليه وكذا اذا اصاب احد
ثوبا متنجسا او بدنا او ارضا متنجسة برطوبة ولم يطهر من ذلك ومنها قول
اكثر فضلاء بعض بعدم نجاسة ماء القليل بمجرد الملاقاة ولم يوافقهم من اصحابنا
سوى نفر قليل عملا ببعض اخبار معارضة باقوى منها وبالكتاب
والاجماع بل الضرورة ومنها قول اكثرهم بان اولاد بنات هاشم كالاولاد
اولاده يستحقون الخمس ولم يوافقهم سوى نفر قليل من اصحابنا مستندين
الى انهم اولاد واستدلوا عليه بضروب من الادلة حاصلها ان اولاد البنات
اولاد وعليه ان الخمس جعل لطائفة والقبيلة دون مطلق الذراري وهي تتبع
الآباء ولولا ذلك لكان سواء وان جميع بني العباس اولاد البنات يستحقون
الخمس منها وقال اكثرهم سقوط الخمس بعد ضعف قوة الشيعة مستندين
الى اخبار التحليل وهي معارضة باقوى منها وبالسنة وعمل الشيعة منها
قال اعلم فضلائهم ولا قد انتهت اليه الرياسة في زمانه من انه لا يجوز
الغسل الترتيبي الا بالكف ولو اغتسل باناء او غيره بطل غسله لو ترود
ذلك في الغسل وهذا مخالف للضرورة ومقتضى بقاء المسلمين على الجنابة
وحرمة المكث في المساجد عليهم وبطلان صلواتهم وصيامهم
اذا اغتسلوا مرتبين لان جلهم او كلهم لا يغتسلون باكفهم ولو كان
الامر على ما قال لاخرت به العلماء في محافلهم واثبتته الفقهاء في كتبهم
ونادت به الخطباء على منابرهم وكان اكثر المسلمين من المتقدمين
والمتاخرين على الجنابة دائمين وعلى الحضور في المساجد والصلاة
جماعة للزوم الكون للبث مؤاخذين مع ان ما اعتمد عليه من

من رواية الفعلية لا تعارض القوليات ثم هي مخالفة للكتاب والسنة
والسيرة واتفاق المسلمين بل ضرورة الدين ومعارضة بعضهم لنا في
امثال هذه المقامات بانا قد نخص الكتاب بالخبر الواحد الظني مردود
بان ذلك مشروط بقوة الخبر لا بمجرد الشهرة في فتوى او رواية او
شهرة او موافقة واحد محكمة ونحو ذلك وتعرف بانه ومنها قول معظم فضلائهم
بمعذورية الجاهل بالحكم وربما رتبوا عليه عدم تكليف الكافر بالفروع وهو
في غير ما يستثنى من قبيل انكار الضروري وعمومات الخطابات ومطلقاتها
شاهدة به ولولا ذلك لتركت اكثر الاحكام واندرست اكثر قواعد الاسلام ثم يقوى
في النظر بعد ورود الجاهل الساذج الذي لم يخطر بباله الحكم اذ لولا ذلك
لزم التكليف بالمحال ومنها قول اكثرهم بتحريم شرب دخان الشبك
المسمى في لغة العرب الحرقة تشبثا مستندين الى وجوه عديدة لا يصلح لوجه منها
منها انه لا نص على اباحته وما كان كذلك فالبناء فيه اما على التحريم واما
الطاهر والتوقف وفيه ما مر من بطلان هذه القاعدة لدلالة القاطعة والمعروف
من بعضهم الاقتصار على حصر الشرب بالالتين المخصوصتين المعتبر له المسماة
احداهما في اللغة العربية المحرفة غرشة او شربة او كدة والاخرى غليانا او شطبا
وفي اللغة الفارسية بقليان وچپق وما اشبههما مما يكون له رأس يوضع فيه التنباك
ويوضع عليه النار متصل بجوف من عصا وظرف او متصل طرفه بفم الشارب يجذب
الدخان من ذلك الرأس بنفسه فيدخل الى جوفه فلو كان الدخان من غير التنباك
من سائر الاشياء كان من عنده او غيرها من اعيان النجاسات او غيرها من ضروب
الحشيش والنباتات مشروبا بتلك الالة او غيرها او كان من التنباك فاستعمل في
غير تلك الالة وما يشبهها بان يجعل في وقود او تنور او غيره او يحرق على
الارض او ادخل من غير طريق الفم او منه بغير طريق الجذب او بدونه ولم
يصل الجوف فظاهرهم عدم الباس ولذلك لم يذكروا من المحرمات سواه
والظاهر منهم ايضا ان استعمال التنباك وغيره من النباتات وغيرها من خشب
او ثمار ونحوها اكلا وشما وسعوطا وقطورا او بخورا ولطوخا

والطلاء

والطلاء ونحو ذلك لا باس به واذا تاملت حالهم وجدتهم عاملين باصل الاباحة في اكثر احكامهم
وانما هم حتى لو اثبت لهم بالاسم او طالبتهم بدليل الحكم رجعوا الى انكارهم والتمانع
استعمال شرب التنباك بالنحو المعروف وكثر فيه القيل والقال والنزاع والجدال وبنوا المباني
عليه من ذلك الاصل الذي لا اصل له ومن ذلك يترتب العجب العجاب لان البناء ان كان على
طلب الدليل الخاص في الاباحة فالدخانين متساوية والنباتات متساوية ويبقى لزوم
الحكم بالتحريم من غير فرق بين الاكل والسعوط والقطور واللطوخ والشم والادهان وشرب
الدخان من التنباك وغيره وسائر الانتفاعات وان كان العمل على عمومات الاباحة او في
خصوص النباتات فما بال التنباك صار مخصوصا عليه من بينها ومن تامل في احوال هؤلاء
الجماعة رأى كل واحد منهم تحميرا مرة وتلبيسا اخرى لئلا يسرهم حد يقفون عليه ولا
ساحل ينتهون اليه وانما كان كذلك لتجنبهم النهج القويم والصراط المستقيم وانكارهم
الضروريات وطعنهم على ابواب الائمة الهداة ومنها انه مسكر فهو حرام وكونه مسكرا
انما يترتب على كثيره لا على قليله لانه يدفع الحكم بتحريمه لما روى من ان ما اسكر كثيره
فقليله حرام وهذا خطأ بين وانما نشأ من عدم الفرق بين المسكر والمسكر ومن
المضعف والمغمي والفرق بينهما اوضح من ان يبين لان الاغماء انما يكون بغلبة الضعف
على النفس والغالبة على العقل بحيث التسبع والمسكر بغلبة على العقل اولا وبالذات وربما
بعث على قوة النفس كالخمر من العنب والنقيع من الزبيب والفضيخ من الرطب والجعة من
الشعير والبتع من العسل ونحوها واستنادهم في دعوى الاسكار الى انه قد يغلب
على عقل شاربه حتى يخرج من الشعور ويقع في النار ولا يحس بنفسه حتى تخرج روحه
ونحو ذلك وذكروا في كتبهم المصنفة في التحريم كثيرا من هذه الامور وفيه ان هذا لا
يقتضي تحقق وصف الاسكار بل هو اعم منه والعام لا يدل على الخاص ثم ان ذلك
انما يحدث على من ترك الشرب زمانا طويلا فلتشرب منه شربا فاحشا وجذبه جذبا
واحدا ولا شربه شيئا فشيئا فغلب عليه لذلك ولو انه شربه تدريجا كما شربه ارباب
السليقة لم تغلب عليه ولو استمر الى سنة كما ان الجائع اذا اشتد به الجوع والعطشان
اذا اشتد به العطش وافرط بالاكل والشرب وكان الجوف خاليا من الزاد وربما وقع
منهما ذلك ولذلك لا يكون غالبا الا في الفقراء وخصوصا الاعراب لافراطهم
بالشرب عند وجدانه بعد طول فقدانه ومنها انه من الاسراف لانه من الضرر بالمال
والبدن وهذا اعجب من سابقه اذ يلزم تحريم الحوامض باسرها وجميع الاشياء

حتى يحترق بها او يقع
في الماء حتى يغرق او لا يحس
بنفسه

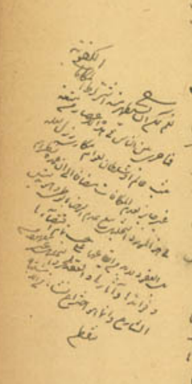
كما عثرت على الضعف من النباتات وغيرها كغيرها وان كان لمعارض على حصول الكيف
ولو ضعيفا او في بعض الاوقات او من بعض الوجوه وان اريد الضرر من جميع الوجوه فذلك
ليس جار بافي التنباك فانه نافع من وجوه متعدده وقد يجب لدفع البلغم كالبلغم والصفراء
والرطوبات نعم هو كغيره من المطعومات والمشروبات حرام على من يحصل له الضرر معتبر
من جهته كصاحب الشهوة الشديده وكذا ما عداه من الماكولات والمشروبات فانها
تجري فيها الاحكام الخمسة ومنها ما استدل به الامام ع على بعض من جعل وجوبها وذاب
من قلده ان كان كما قلنا فهو كما قلنا نحن نا وهلكتم وان كان كما قلتم وليس كما قلنا
نجونا ونجوتم وهذا يؤيدون قاعدة اصل التوقف وفيه ان الكلام ليس مع
التارك فوجب عليه الفعل بل مع المحرم الذي حرم ما احل الله فهلك ان لم يكن
من اهل النظر او كان منهم فقصر ثم قد بينا ان الاخذ بالدليل ناج وان اخطا
فلا هلاك على من اخطا في الفروع وكلام الامام مع الجاحد للاصول ومنها
الاستناد الى الاطياف التي رآها جماعة من الاتقياء ونقلوا انهم راوا الائمة
الامناء ع منعوهم عن شربه وبعضها مقرون بالمعجز كما نقل انه رأى شخص في
حرم الحسين ع قد قلب وجهه عن محله ودار الى عنق مقره فسئل عنه فقال
رأيت الامام ع فقال لي لم تشرب التنباك فضربني بكفه فهذا اثر ضربته وفيه
ان الاحلام لا تكون شواهد للاحكام باتفاق علماء الاسلام وما ورد من
قولهم من رآنا فقد رآنا ليس فيه دلالة الا على رؤيا من رأى صورهم على
ما هم عليه على انه قد يقع الاشتباه في المقام في فهم الكلام ثم انها معارضة برؤيا
شيخنا القنوتي رحمه الله فقد نقل انه رأى الصاحب ع في مجلس وبيده قليان على
ما عند العجم يشرب به فانتزعه من فمه الشريف وسلمه الى الشيخ وبرؤيا شيخنا المقدس
الشيخ الخابسي فانه نقل لي انه رأى نفسه في المنام داخل الروضة المقدسة الحسينية
فقال وبينا انا واقف اذ رأيت سيد الشهداء ع قد خرج من الضريح المبارك فاول
ما بدا في خاطري بالي ان اسأله عن شرب دخان التنباك هل هو حرام او حلال فسألته
فقال في الجواب حلال لكنا لا نشربه ومنها حديثان لم ينقلا في الكتب المعتبرة
وانما نقلا في كتاب غير مشهور ولا معروف وتظهر عليهما آثار الوضع والتزوير

مما

في احدهما انه يأتي قوم من امتي يشربون الدخان يسمونه التتن وفي آخر
وصف التنباك بانه اذا ناكانما ان الحمار ثم صح منهما بالسراية من الشاربين
ومن العجب ان شخصا فاضلا من الاخباريين صنف رسالة واكثر ما ذكر فيها من الادلة
ما هو من قبيل ان فلانا شربه فمات وفلانا شربه فاحترق ونحو ذلك ولو اراد
احد معارضته بمثل ذلك في جميع الماكولات والمشروبات كان يقول ان فلانا
اكل فقص ومات وفلانا شرب فشرق فمات وفلانا دخل الحمام وخرج منه
او جامع فمات وهكذا الفضل من الاحصاء ولم يمكن الا ذكر قليل من تلك الاشياء
ورأيت في بعض حواشيه اشياء مضحكة منها ورث الحجر ومنها انه معرب توتياء
وتابى الامامية مع تقدمهم التام ان ياخذ وامثال هذه الموهومات في اثبات هذه
الاحكام ومنها قول بعضهم بحرمة الترياق مع استناد الى مثل ما ذكر في التنباك
نعم القول بحرمة الترياق الفاروق لدخول اجزاء الخمر فيه لغير المضطر صحيح
ذلك لا محيص عنه ومنها قول بعضهم بحرمة قهوة البن مستندين الى ان جعلها بعبه
بالامر افهما مكون حرابا وفيه انه مع الاعتراف بصيرورتها فحما لا تثبت حرمته
لان الحرمة انما هي في الطين وقال افضلهم على الاطلاق ان قول النبي ص سياتي
زمان على امتي يشربون القهوات ربما اريد به قهوة الله البن وان كان اسم
القهوة في اللغة موضوعا للخمر لانها تشبهه بالوضع والكؤوس والوضع
والاجتماع لها مجالس ونحو ذلك وهو عجيب فان اطلاق القهوة على قهوة البن
ليس من لغة العرب ولا من لغة العجم لانها مستحدثة والقهوة انما هي الخمر ولوان
الاحكام المتعلقة بالموضوعات يراد بها المعاني الحديثة سمينا العسل واللبن
والسكر مثلا خمرا وحرمناها وسمينا الخمر باسما نها فحللناها ومنها
توقف بعضهم عن الحكم بحكم فاستضرت العقل على النبوة بحيث لا يخفى
على النساء ولا الاطفال فان علماء عليها انهم وصالحا صلحائهم كان واقفا
على شاطئ الفرات فرأى امرأة قد غرقت في الفرات وكان قادرا على الدخول
اليها واخراجها فلم يفعل ولوم على ذلك فقال لان مس بدن المرأة حرام ولم يجري
حديث بالاذن في خصوص هذا المقام فتركها تهلك وهو ينظر اليها حتى
قضي عليها ومنها وجوب الجهر حيث يؤتى بالذكر او مطلقا في الاخيرتين
مستندين الى بعض اخبار لا دلالة فيها ولو دلت وجب تاويلها او

طرحها لاستمرار عمل الشيعة على خلافها وظهور اتفاق العلماء على عدم العمل بها
ومنها قولهم بوجوب غسل الجمعة لبعض روايات يفيد ظاهرها ذلك
وهي معارضة بمثلها ومع عدم المعارضة هي مخالفة لطريقة الشيعة لانه لو وجب لكان
ظهوره فوق ظهور وجوب غسل الجنابة والحيض لان الابتلاء جميع المكلفين به في كل جمعة
وغسل الجنابة مخصوص بالازواج او من عرض له عارض اتفاقي وغسل الحيض
من خواص بعض النساء فالحكم من القطعيات ومنها قولهم بوجوب زيارة
سيد الشهداء لبعض اخبار ظاهرها ذلك وفيه ان ذلك على خلاف طريقة المسلمين
فان الواجب من السفر مقصور عندهم على الحج ثم يلزم على كلامهم ان وجوبه اشد من
وجوب الحج لعدم توقفه على الاستطاعة كما في الحج لانه يدخل في الاماكن ولو قيل بالمال لزم
الحاقه بالحقوق المالية يخرج من التركة مع الديون والزكوات والاخماس والكفارات
واخبت لا دخلت في الوصايا الواجبة ولنادى بها الخطباء في غير محل التقية في
جميع المقامات ومنها انكارهم حرمة الكشمش فاني رأيت رجلا من فضلائهم في
النجف فقال لي ما الدليل على حرمة الكشمش فلم يسعني ان اجيب بالاجماع او سيرة او
ضرورة فقلت في جوابه ما دل على وجوب الذوق ومنها انكارهم على الفقهاء
ركنية غير المنصوص عليه من الاركان كالصلوة وفيه ان الركنية هي الاصل لان
المركب تفوت بعض اجزائه وانما يطلب الدليل على عدمها ومنها ايجاب بعضهم
وضع تميز تحت الكفن فوق القميص استنادا الى رواية منها ظهور في ذلك وفيه
ان الظاهر من اطلاق الميزر وضعه تحت القميص وان سيرة المسلمين وطريقتهم على
ذلك ومنها ادعاؤهم انهم هم العاملون بالاخبار دون المجتهدين وفيه ان
ان الامر بالعكس كما لا يخفى على المنصف لان العمل بالاخبار انما يكون بالعمل بتمامها
ومنها اخبار العرض وكثير منها اخبار الاحاد وايجاب العمل انما هو في الراجح منها مراد بخوفهم
ومنها انهم يعملون باخبار كثيرة الكذابة ولو في العقد والعجب من ذلك انهم زعموا
ان طريقتهم اوفق بالاحتياط للذي يفقد الاخبار بعد قدرهم والديناريا
فيعرف غشها وسمينها وصادقها وكاذبها كالمرواية ومنها قول كثير من علمائهم
بحرمة الدفن في غير اللحد بشق او وضع سرداب ونحوه وهو مخالف لعمومات
الادلة وسيرة المسلمين ومنها قول ... ان اتخاذ الخنف وهو ادارة طرف العمامة تحت
الحنك شرط في صحة الصلاة وبعمه ... تحتجهم ما يظهر من عبارة الصدوق وهذا
مما

مما خالف مذهب العلماء قديما وحديثا حيث لم يذكره ذاكر من الشرائط ولا جاء في المسلمين
وسيرتهم وطريقتهم ومنها ما نقل عن بعض اجلائهم واعيانهم من ايجاب اربع وخمسين
غسلة في غسل الميت تتعلق باعضائه وهو مخالف لظاهر الاخبار وللضرورة والبديهة
ومنها اعتمادهم على كل رواية حتى ان بعض فضلائهم رأى في بعض الكتب المهجورة
الموضوعة لذكر ما يرويه القصاص من ان جزيرة في البحر تدعى الجزيرة الخضراء منها دور
لصاحب الزمان منها عياله واولاده فذهب في طلبها حتى وصل الى مصر فلم يجد انها جزيرة
منها الموافق من النصارى وكانه لم ير الاخبار الدالة على وقوع كونه من اجد الكعبة
الكعبة ولا تتبع كلمات العلماء الدالة على ذلك منها انه روى لي بعض المعتمدين
عن بعض فضلائهم انه قال اذا وقفت على باب البلد فاقبل رجل اعرابي من الصحراء
وقال فان الكم كذا وجب العمل بروايته ومنها قول بعض فضلائهم بتحريم صنعة
العلوية استنادا الى اعراض الامام عمن قال رضي ذلك لبنائك او لخويتك وقوله
انا لا نتزين بذلك على عشق وقد علمت انه لا دلالة في ذلك على انه مخالف لظاهر
الكتاب والسنة النبوية وقول علماء الامامية اذ لم يعدوا ذلك من المحرمات ومنها
ان فاضلا من الفضلاء ممن يميل الى طريقتهم ذهب الى ان الماء لا يتنجس بالتغير
بعين النجاسة في الصفات الاربعة معا فصلح واحدة منها مستندا الى ان
الكتاب والسنة دلا على طهارة ماء القليل فلا بد من الجمع بينها وبين اخبار التنجيس
بالتغير بحمل اخبار التغير على الاحالة اليها بحيث يخرج عن اسم الماء وقد خالف
الضرورة والاجماع والاخبار وقد اجتمعت مع اعظم علمائهم في كربلاء فقال لي
رأيت رسالتك ورسالة السيد على نفي خضاب ونده المجتهدين وافضل العلماء
العاملين مولانا ومقتدانا مرشد علي فلم اطلع ان مس المحدث لاسم الله حرام
وليس عليه دليل فقلت له اذا لم يكن على وجوب تعظيم المحترمات دليل فما الدليل
على عدم جواز تنجيس القرآن والقاء في القاذورات فسكت وكان غرضي دفع
استبعاده ونسبه الى غير ذلك من الاقوال العجيبة ومن خرافات العزيزية التي لا
تصدر عمن له ادنى فضل عن عاقل ولو من صحيحها لا يخفى على العلم اعقب
السنة ومن جملة هفواتهم وبعض من خرافاتهم طعنهم على العلماء في اعتنائهم
بما عدا علم الحديث من العلوم علما وتعلما وتدوينا وانه ليس في الروايات
ما يفيد الامر بذلك من اصحاب الائمة ... بدعة وكل بدعة
ضلالة وكل ضلالة سبيلها الى النار ... منهم عم وبعضهم خص وكشف حقيقة



حقيقتها لا تندفع غياهب الاشكال ان نقول وعلى الله المعول الاعتماد والاتكال
ان العلوم مشتركة في انها لا تحريم فيها من جهة ذاتها لان العلم صفة كمال والجهل
صفة نقص ولذلك دخلت جميع العلوم تحت علم الله وعلم الانبياء والائمة ولم يرد
في الاخبار شاهد على تحريم شيء منها وجمعها ونشرها وتعلمها وتدوينها وتثبيتها
انما هي لذكرها بعد نسيانها وجمعها بعد تشتتها وبعد تفرقها كجمع الكتاب
بعد تفرقه وجميع الاحاديث بعد شتاتها ولا يكون لها حكم غير حكمها الا
لامر خارج اذ لا عيب من جهة القرطاس او المداد او القلم ونحوها ثم العلوم على
قسمين اولهما ما عرفت غاية مترتبة عليه كعلم السحر والقيافة والكهانة والموسيقى
وعلم القمار وعلم الشعبذة وعلم الضلال ونحوها والذي يظهر بعد التامل في
الاخبار ان التحريم متعلق بالعمل بها دون العلم فالتعلم والجمع والكتابة ونحوها
ان كانت لغرض صحيح كالحل والابطال والتوصل الى المعرفة للنهي عن المنكر
وهكذا فلا باس بها ومع الخلو عن الغرض او ملاحظة الغرض الفاسد يجري حكم التحريم
وكلما كان الغرض منه صحيحا وقصد به الغرض الفاسد كعلم النجوم للبناء على
التاثير على نحو ما يقع من الطبيعي(?) فهو حرام وعليه تنزل الاخبار المعارضة مثلها
ولان كثيرا من اصحاب الائمة كانوا منجمين ومعلوم ان الائمة اقروهم على ذلك
ثانيها ما لا تحريم غايته وهو على اقسام احدها ما لا ربط له في معرفة الاحكام لكنه
يبعث على قوة الفكر وجودة النظر فيرتبط بالعلوم الشرعية من هذه الجهة فيرجح اذا
لا ينبني عليه قواعد الفقه فان طريقة الفقهاء على الجادة الوسطى لا يتعمقون
فيسقطون عن المقاصد ولا يقولون على الظهور(?) من غير تحقيق فلا يصلون
اليها واني رايت بعض المصنفين من الفضلاء بنى جواز الوضوء للمختضب عنده
على مسالة جواز انتقال الاعراض مستقلا وعدمه وربما توهم بعضهم بناء
مسالة الاستصحاب على بقاء الاكوان وعدمه وهكذا ومن ذلك تضييع العمر في هذا
العلم والبناء على الاشتغال بتحصيل علم الشرائع لعدم وفاء العمر بالجميع اولى ومن
هذا القبيل النظر في الدواوين الشعرية وانشاد الشعر وحفظه وهكذا امثال
كل علم يخل بتحصيل العلوم الالهية ومعرفة الاحكام الشرعية ثانيها ما له
ربط بها ولا توقف لها عليه لارتباط بعض مسائلها كعلم الهيئة
المرتبط بمعرفة القبلة وعلم الحساب المرتبط بضبط الوصايا والمواريث
ونحوها فلا ريب في استحباب معرفتها ونحو تدوينها وتعليمها وترتيبها

الا التوقف

لا التوقف معرفة الاحكام عليها فان متعلقها العمل دون العلم بل التوقف معرفة الاحكام
صلوح الناس عليها ثالثها ما يتوقف عليها توقف لزوم لا توقف كمال فلا يكون الفقه
مقتضيا الا بها وهو قسمان احدهما ما تغني القوة القدسية عنه والعقل السليم والطبع
من العقل عن الرجوع الى الكتب المصنفة فيها كعلم الميزان فانه يحتاج اليه في اثبات
الاحكام شرعياتها وعادياتها وعرفياتها لكن صاحب الذوق السليم يدرك
الاحكام وهي متوقفة عليه من دون نظر اليه ولذلك ترى العوام من اهل الصحاري
والبلدان من جميع الاصناف من اهل جميع اللغات يبني كل منهم في اثبات احكامه
عليه وان لم يكونوا سامعين به او ناظرين اليه وعلم الكلام فان موضوعه معرفة
الشرائع المتوقف عليها معرفة الشرائع لكن لا يخفى على من تتبع السير وتامل
ونظر في سيرة محمد سيد البشر واولاد الائمة الطاهرين(?) انه لا يجب التعمق في معرفة
اصول الدين ولا النظر الى كتب المتكلمين كما جرت عليه عادة المتكلمين حتى انه
ينبغي ان يجتنب من ضروريات الدين فان عقائد الاسلام لم تزل مقبولة من العوام الاعوام
الذين لم يسمعوا بعلم الكلام عند النبي والائمة عليهم افضل الصلاة والسلام وكانوا
يقبلون منهم كلمة الاسلام والايمان ولا ينسبونهم الى الكفر والعصيان والاحتجاج
مثل قول بعضهم البعرة تدل على البعير وان الدولاب او المغزل لا بد من
محرك من غير حاجة الى الاحتجاج بغيره وما قيل من انه لو اكتفى بهذا المقدار للزم
معذورية الكفار وكل من استحق الخلود في النار مردود بان الله قد نصب
دليلا يفهمه ادنى المكلفين فكل من اخطاه كان من المقصرين او ان اللطف شامل
المصيب وان كان للمؤاخذة مستحقين وليس شمول اللطف للمذنب
واجبا على رب العالمين نعم الخوض في مباحث علم الكلام يزيد البصيرة في معرفة
عقائد الايمان والاسلام لكن التعمق والنظر في تلك القواعد قد يبعث على حصول
الاعتقاد الفاسد وصاحب القوة القدسية المقتبسة من الالطاف الالهية
غني عن النظر اليه غير محتاج الى الاعتماد في اعتقاده عليه وما ورد في بعض
الاخبار من ذم الكلام والمتكلمين انما هو في حق الخارجين عن الدين والخارجين
عنه كيف لا وليس فيه خارجا على مذهبنا هنا سوى التعرض للاعتقادات
الموافقة لما عليه الائمة الهداة ولا شك ان البحث فيها من اعظم الطاعات
اللهم الا ان يكون مخرجه على الناس مرجعه في الكتب المحتاج اليها

في ضبط او المداد او القرطاس ومن قبيل هذين العلمين علم المعاني والبيان والبديع
فانه لا ريب في توقف الفقاهة عليها لكن صاحب الطبع السليم والفهم المستقيم
غني عنها ثانيها ما لا تغني القوة القدسية عن الرجوع اليه والاعتماد في معرفة
الاحكام الشرعية عليه لكونه مبنيا على النقل والتوقيف فلا تعرف الا بالتعلم
والتعريف وهو اقسام اولها علم اللغة المتضمن لبيان معاني الالفاظ العربية
فان الفاظ الكتاب والسنة لا تعرف الا بعد معرفة لاستحالة فهمها على من لم يكن من
العرب من فارسي او تركي او هندي او غيرهم واما العرب فقد اختل السنتهم
لمعرفة لمعاشرة العجم وذهب كثير من الالفاظ العربية وما بقي منها الكثير تغيرت صورته
وتبدلت حروفه فهم بالنسبة الى لسان من كان موجودا وقت الخطاب عجم
لا اعراب حتى ان اعلم العلماء في هذا الزمان لا يعرف ما كانت تعرفه النساء
منهم والصبيان فعلم اللغة يتوقف الفقاهة على معرفته وانما تم حفظه وضبطه
بحرفه وكتابته كما ان فهم اهل كل لغة للغة غيرهم موقوف على تعليمهم
اياها وتعريفهم لها ثانيها علم التفسير وهو مما يتوقف فهم معاني كلمات
القرآن لغرابتها عليه فيتوقف معرفة الناسخ من المنسوخ والمحكم من المتشابه
والعام من الخاص والمطلق من المقيد والمجمل مع المبين والحقيقة من المجاز
لان جميع المكلفين بعد بعد عهد الائمة بحكم العجم واذا لم تعرف تفسيره فلا
يمكن عرض الاخبار عليه وتصحيحها الموافقة وتضعيفها المخالفة وتدوينه
وكتابته اقرب الى الضبط والاخباريون اقتصروا في كتبهم على ذكر المفسر
في الروايات لذهابهم الى الاجمال ما عداه وقد مر بطلانه وثالثها
علم العربية من النحو والتصريف لبيان الكيفية المتعلقة بالهيئات الاصلية
او الكيفيات العارضية وقد اسسها امير المؤمنين ع فقال كل فاعل
مرفوع وكل مفعول منصوب وان حرف العلة اذا تحركت فا
وفتح ما قبلها انقلب الفا وهذا العلم مما يتوقف عليه فهم الاحكام الشرعية لان
جلها مستفاد من الكتاب والسنة والفاظهما عربية فمن انكر التوقف
كان مخالفا للضرورة والبديهة ثم التعليم والتدوين والترتيب محتاج اليها
للضبط والحفظ عن النسيان ولا يستغني عن هذه العلوم الثلثة صاحب طبع
سليم وذوق مستقيم لانها توقيفية كلا او جلا فمن لم يكن له معرفة بها
فليس بفقيه عند انه يكفي الاشتغال فيها على مقدار الحاجة اذ لا معنى لصرف

العمر

العمر في المقدمات وتضييع الغايات ومن كان من فصحاء العرب استغنى عن ذلك
رابعها علم الفقه وهو عبارة عما يجمع النتائج المستفادة من الادلة لحفظها عن
الضياع فحال الناقلين كحال العبيد اذا امرهم مولاهم باوامر متعددة ونهاهم
عن امور متعددة وفي مجالس متفرقة وخص بالخطاب بعضا منهم مع
تشريكهم في التكليف فجمعوا محصول تلك الاوامر والنواهي باخص عبارة وجعلوه
في طومار لئلا تضيع عليهم مطالب مولاهم ولا شك ان ذلك من الحزم وقوة
العزم وان هؤلاء انهم عند مولاهم من مضيعي احكامه وواكلي امرها الى الحفظ
الحفظة وعلى كل حال فهذا العلم هو كعلم المداد وجميع مسائله من اهم ما يراد
فلا يسوق اعتراض الا على الفقه والقرطاس والمداد والجلد وفي الحقيقة هم
بالجميع عاملون وبالكل عاملون لكن قولهم لا يوافق عملهم ومن الفوائد المدنية
انه سئل مؤلفها ان يكتب كتابا في فقه الاحكام فاجاب باني لا اكتب
سوى الاحاديث الواردة عن الائمة واستنادهم الى انه لم يدون سابقا
فيكون بدعة يجري مثله في كل ما لم يدون في السابق من مواعظ وخطب
او غيرها وهذا من العجب فان الاوامر والنواهي حاكمة بالعمل عليها وذلك
يستدعي ضبطها للنسيان من عرضيا عنها وذلك لازم عند العقلاء في حفظ
مطالب الدنيا وهذا اولى منها ومثل هذه الكلمات لو كان صدورها من الاطفال
لوجدناه عذرنا ثم ان قولهم ينافي عملهم لانهم لا زالوا يباحثون ويناظرون
ويتعرضون لمسائل تلك العلوم ولا ينكرون ذلك والعلوم عبارة عن تلك المسائل
او تعلمها وليست عبارة عن المداد والقرطاس فالرواة المتقدمون الاولون
ان كانوا بالروايات عاملين وعن حلالها وحرامها باحثين وعلموا منها احكام
سيد المرسلين كان علمهم فقها وكانوا فقهاء مجتهدين والا كانوا
حاملين للالفاظ كالعوام لا يهتدون منها الى شيء من الاحكام خامسها
علم اصول الفقه وهو العلم الذي انكروه غاية الانكار والتزموا من الطعن بسببه
على العلماء الاخيار والفضلاء الابرار وزعموا انه من البدع وانه علم مخترع
لم يكن معروفا بين الرواة ولم يكن صادرا عن الائمة الهداة ولذلك عدوا
الصدوق والكليني وغيرهما من المتقدمين من الاخباريين دون المجتهدين ويتجه
لهم انهم ان لم يكن عارفين بتلك المسائل واخذين بها عن الشواهد والدلائل

فليسوا من العلماء، ولا من العارفين باحكام خاتم الانبياء، ولا ائمته السادة الامناء،
بل هم من العوام ضالين عن السبيل غير فارقين بين كذا وكذا، وكذلك الا ان يكون
طعنهم من جهة التسمية والتدين ومثله لا يصدر عن صاحب راى متين وذهن
غنى عن التعرض للبرهان وقد مر فيما مر ما يغني عن البيان فلا بد من ذكر مسائل
على التفصيل ليتضح ان ما ذكروه من زخرف ولا باطيل وتظهر ان ما اعابوه على الا
امام من الخطاء، كالفاحش والعصبية والعناد ومنها مسئلة الحسن والقبح العقليين ولم يزل
العلماء الاوائل منهم والاواخر يناظرون ويباحثون بها اهل الباطل من فرقة الحنفية
ويبطلون مسائلهم على الفضلة الاعيان وكون مسائل التي يستقل بها
العقل من بديهيات الدين فلا ثمرة للبحث فيها الا دفعه لان تقديد الحجج بما [illegible] الحكم
بيانا والضرورة تخالف مراتبها على ان الملازمات العقلية التي بحث عنها في
مسئلة مقدمة الواجب والنهي عن الضد مثل استصحاب و[illegible] ثم استقلاله في
كثير من الابواب والسنن والمكروهات لا ينكر على انتقاد تعقل المستدل عن الضرورة
مع ثبوتها عنده وقد يخفى على بعض لقيام الشبهة ثم المكلف في ابتداء بلوغه وعدم
اطلاعه لعدم معاشرته والاعراب في الصحارى البعيدة عن العمران الذين لم يباشروا
اهل البلدان ربما خفيت عليهم اكثر الضروريات وكذا الكافر المستحدث الاسلام
والناشئ في بلاد الاسلام والاسير من الصغر في بلاد الكفار وكوارد منهم الى بلاد
الاسلام وقد اسلم حين وروده وهكذا يجب على كل من عين بارشاد العوام وبيان
الاحكام ان يعرف ما هو الحق في هذه المسئلة فان لم يكن عارفا بها فليس من العلماء
الذين هم بمنزلة الانبياء، هذه المسئلة مقررة عند دقوقها اولم يدونوها والكتب
المدونات عند الاواخر لم تكن مدونة عند الاوائل وسبب شدة التقية وعدم
امكان تظاهر العلماء في تصنيف او تاليف وما جاء مدونا من الاخبار عن معادن
الائمة الاطهار على ان المسائل الاصولية لما كان محتاجا اليها لكيفية الاستدلال بالكتاب
والسنة واكثرها متعلق بمعرفة الالفاظ اللغوية مفرداتها ومركباتها وهي مشتركة بيننا
وبين العامة اكتفينا بكتب لغتهم عن كتب لغتنا وكتب عربيتهم عن كتب عربيتنا الى ان
ظهر دين الامامية وارتفعت التقية وصنفوا كتبا وذكروا فيها ما هو الحق عندهم وكان
اصحابنا

وكان اصحابنا المتقدمون يتذاكرون فيه ويتباحثون ويتناظرون ومنها مسائل تقسيم
الاحكام الى الاحكام الخمسة ومعرفة المضيق والموسع والمعين والمخير والمتعين والكفائي وهكذا
وهذه مستفادة من الكتاب والسنة والضرورة من الدين ومن لم يفهم ذلك من المتاخرين
والقدماء كانوا بعد ودائرين الجهال الا من العلماء، ولم يسعه عمل ولا فتوى وكان يخبط
في الشريعة خبط عشوى فان اريد ان معرفة ذلك غير محتاج اليها كان في الى
انكار لزوم معرفة احكام الشرع اذ ذلك من اعظم الاحكام الشرعية التي يحتاج اليها جميع
البرية ومنها ما افرد من المباحث اللغوية لشدة الاحتياج اليه وتوقف فهم الخطابات
عليه وكثرة القيل والقال وحصول النزاع والجدال وعدم استغناء اهل اللغة البحث فيه
وهو امور منها مباحث الحقيقة والمجاز والمشتركات والمضمرات وكيفية الاستعمالات
وبيان ما يجوز منها في لغة العرب وما لا يجوز ولا ريب في ان من لم يكن له خبرة في
الحال ولا يعرف الجائز من غيره في انواع الاستعمال فلا يعد من العلماء، ولو ان رواة
الاخبار العاملين عليها لم يحيطوا خبرا بذلك لم يكونوا عاملين على الصواب ولا مطيعين
رب الارباب وانما اغتنوا عن التدوين لظهورها في ايامهم بين العوام فضلا
عن العلماء الاعلام لاغتنائهم باللسان عن البيان ومن قال بان الكليني والصدوق
مثلا ونحوهما ليسوا من الاصوليين فقد نسبهم الى الخروج عن الشرع المبين لانهم عملوا
عملوا على الاخبار من دون معرفة ما يتوقف عليها من المقدمات وكذلك الحكم في احد
العبيد من كلام ساداتهم وكرعية من كلام روسائهم لو وضعوا لهم احكاما
بعبارات متفاوتة وتقريرات مختلفة ثم الحكم لا يجري في لغة العرب كذلك يجري
في جميع اللغات فلو فرض ان الكتاب والروايات جاءت بلغة من باقي اللغات
لزم معرفة الحقائق منها والمجازات وكيفيات الاستعمالات ومن لم يعرف
مفاهيم كلامهم خبط خبط عشوى في معرفة احكامهم ومنها بحث تقسيم الحقائق
الى اللغوية والعرفية عامة وخاصة وتقديم المقدم وتاخير المؤخر والبحث في ثبوت
الحقيقة الشرعية وتوقف فهم الكتاب والسنة على ذلك من الامور البديهية
لان مدار فهمهما والحكم بمدلولهما موقوف على ذلك فمن لم يكن له خبرة بهذه
المباحث فلا يحتسب من العلماء، ولم يفهم شيئا من الكتاب والسنة ومنها
بحث المشتق وان بقاء المبدء شرط فيه او لا فيبنى عليه جميع الاحكام المتعلقة
بالمشتقات كلفظ المثمرة والحائض ونحوهما فمن لم يكن على بصيرة منها لم
يفهم تلك الاخبار المشتملة عليها ومنها بحث المفاهيم وتوقف معرفة

الاحكام واخذها من الادلة المتعلقة عليه مما لا يخفى على ادنى العوام فان فهم معاني
الالفاظ في الكتاب والسنة موقوف على معرفة المنطوق والمفهوم واقسام المفاهيم
ومعرفة المعقول والمردود منها والقوي والضعيف والاقوى والاضعف اذ كلمن
اراد معرفة معاني كلام مشتمل عليها عربيا كان او غيره لا بد من بحث عنها و
توجه فكره اليها فمن لم يكن عارفا بها لم يجز له الاخذ من الكتاب والسنة فيما اشتمل
عليها وهو بديهي ومنها البحث في الاوامر والنواهي وبيان ما يفهم من اطلاقها
وهو من المباحث اللازمة اذ يتوقف معرفة اكثر الواجبات والمحرمات على تحقيقه
والكتاب والسنة مملوان منها واطالة البحث فيها لكثرة الاختلافات ولزوم معرفة
الراجح والمرجوح منها وكل من لا يعرف معناهما وما يستفاد من صيغتهما وما افاد
مفادهما فهو من العوام لانه قد خفي عليه اكثر مدارك الاحكام فكل من ليس له في
هذا المقام معرفة وتحقيق تام ضاعت عليه مهمات الاسلام لكن العلماء السابقين
استغنوا لظهورها عندهم لانهم من اللغويين او لقرب عهدهم من اللغويين فكل
من لم يكن من الاصوليين فليس له قابلية فهم الاخبار والكتاب المبين وكذلك الحال
في جميع المامورين والمنهيين من اي لغة كان ومن اي لغة كانت فالكليني
والصدوق ومن تقدمهما من العلماء، من الرواة وغيرهم من الاصوليين وان لم يكونوا منهم فلا
يجوز التعويل عليهم والاخذ عنهم والاخبارية يزعمون انهم ليسوا باصولية فان
صدقوا في دعويهم خرجوا عن الطريقة الشرعية ومنها البحث في الملازمات من مسئلة
النهي عن الضد والمقدمات والبحث فيها يرجع الى امرين احدهما من جهة دلالة الخطابات
فيرجع الى مباحث اللغات فيجب البحث فيها كما يجب البحث عن غيرهما وتدوينهما كغيرها
تحفظا عن النسيان وعدم الضبط وبدون ذلك يجهل الحكم الشرعي ومعلوم ان
العلماء، من قديم الدهر لا يخفى عليهم ذلك وكانوا مكتفين عن بحث فيها اما لظهور
الحال عندهم مثل تكثر الاقوال او لان ذلك مرسوم في مصنفات اخر وان كانت
من غير اتباع الائمة الاثنى عشر لان البحث فيهما في كلما يتعلق بلغة العرب مشترك
بين جميع علماء المسلمين ثم الحكم يجري في جميع اللغات فلو فرض ان خطابا شرعيا
بغير الالفاظ العربية للزم التعرض لمثل هذه المباحث فيها ومنها البحث عن العام والخاص
والمطلق والمقيد والمجمل والمبين والناسخ والمنسوخ ونحوها وهي من الامور المتكررة في
الكتاب والسنة وقد تحذر العلماء عن عدم معرفتها فمن لم يجتهد في معرفتها لم يطل
معرفة

في معرفة الشرع باعه ولم يجز للناس الرجوع اليه واتباعه ومن لم يكن له فيها خبرة تام
فليس له نصيب في معرفة الاحكام فمن لم يكن بمنزلة البر العالمين ولم يدخل في زمرة
الاصوليين فلا يحتسب في احكام الشرع من الماهرين ومثله الحال في جميع اللغات وفي
خطابات العبيد من السادات ومنها بحث الاجماع وبيان امكانه ووقوعه والعلم به وحجيته
ومن اعظم ما يلزم على الفقيه امعان النظر فيه اذ هو الميزان وعليه المدار في الرد والقبول
للاخبار ولولاه لضاعت اكثر الاحكام ولم يكن الشريعة مستقيمة ولا منتظمة ومن لم يمعن
فيه نظره ولم يجل فيه فكره فليس معدودا من العلماء، ولا محسوبا من الفقهاء، وعلمائنا من المتقدمين
والمتاخرين لم يزالوا به قائلين وقاعدين ومن اكثر حججه فقد جحد ائمته ولم يسوله في شريعة
الاحكام المتعلقة بموضوعات خاصة الى ما يماثلها من موضوعات اخر سوى القياس لبطلان
ادعاء الضرورة فيما عدا ما شذ منها ونذر ومنها مباحث القياس فلا بد من اتقانها
ومعرفة ما يدل على حرمته من اقسام الادلة الشرعية والفرق بين القياس الباطل وما
سموه قياسا مما ليس منه من منصوص العلة ومفهوم الاولوية من اللفظ لرجوعهما الى
دلالة اللفظ وكذا طريق الاولوية وتنقيح المناط مما يستفاد منهما القطع فان قول
العمل بهما الكاره لحجيته في المعصوم وطريقة الاولوية الظنية قام النزاع فيهما والقول
بحجيته لظاهر بعض الروايات غير خال عن القوة وعلى كل تقدير من لم يكن له
خبرة من هذه المقامات فليس له لياقة الاخذ من الروايات ومنها بحث الاجتهاد
والتقليد المتكفل ببيان ان المتشرعين على قسمين تابعون ومتبوعون و
ليسوا قسما واحدا كما عليه الاخباريون وخالف في ذلك ضرورة الدين وسيرة المسلمين
بل سيرة الامم السابقين فلا بد من بيان بحث يبين معنى الاجتهاد والتقليد وما المقبول
منهما والمردود وبطلان القياس وان منصوص العلة وطريقه في الاولوية وتنقيح المناط
ليست منه فالعالم ان لم يكن عنده خبرة من هذه المباحث ان لم يكن من الجهال،
ولا من اهل الخبرة بشريعة خاتم الانبياء، وعلى كل حال فالعلماء السابقون واللاحقون
المجتهدون منهم والاخباريون مشتركون في استفراغ الوسع في تحصيل الظن
بالحكم الشرعي من جهة الموضوعات والقواعد الشرعية بل في الصدور ايضا وان
توهم الاخباريون انهم على خلاف ذلك فهم مجتهدون من حيث لا يشعرون لكنهم
عاملون على الظن من حيث انه ظن بزعم انه علم والمجتهدون ومقلدوهم لا يعملون به
من جهة كونه ظنا بل من جهة اوله الى العلم فهم واتباعهم عاملون على العلم من حيث
الحقيقة دون الاخباريين واما تابعوهم الراجعون في الاحكام اليهم والمعولون
عليهم لا يعرفون شيئا من الكتاب والاخبار ولو اشتغلوا في تعليمهم بالليل والنهار

حل
المعرفة استفادة الاحكام

فانكانوا [illegible] فقد مرقوا من الدين والا كانوا من الكاذبين واذا تاملت ما مر حيث
علمت انه لا محيص لهم عن العمل بجميعها وقولهم مخالف لعملهم فلا يبقى لهم نزاع فيما
مر من المباحث الاصولية الا في افرادها وضبطها وذكر الخلل فيها وبيان الخطاء
والصواب في تلك الاقوال وكذا الكلام لهم في وضع العلوم الا في تدوينها وضبط
قواعدها او تسميتها والا فهم لم يزالوا متشاطرون في تحقيق مضامينها ثم على العلماء
بيان المسائل للعمل بها مع القول بها وان لم يكونوا بها عاملين فلا بد من ذكرها
للرد على العاملين بها ثم كشف الحال بحيث ينكشف عنه غياهب الاشكال انه لا
شك ولا ريب في ان لله حكما واقعيا حدثت عند الانبياء ونزلت به الكتب من
السماء وان للوصول اليه والاطلاع عليه طريقين ظنيا وقطعيا وانه لا بد من بذل
الجهد واعمال النظر في الطريق الظني من جهة قبوله ورده والبحث عن دلالته ومتانته
بقدر الوسع فمرة يوافق ذلك الواقع ومرة يخالف فالمباشر لذلك العمل نسميه مجتهدا
والعاجز عنه الراجع الى العارف به نسميه مقلدا وثبوت هذين القسمين من
ضروري مذهبنا بل جميع مذاهب المسلمين بل ضروري الملتين ومن انكر ذلك معترف
بجنانه منكر بلسانه او مخالف بعلمه موافق بعمله ومن انكر الحكم الواقعي الاصلي الاولي
او لم يثبت حكما سوى ما في ضمائر المجتهدين والمقلدين فقد انكر ضروريا من ضروريات
الدين والتزم بثبوت الاحكام المتضادة في شريعة سيد المرسلين بالنسبة الى الاحكام
المتعلقة بالاحكام الموضوعات من قسم العقود او الايقاعات من اجتماع الزوجية والحرية
وثبوت النسب وعلقة الرضاع وتوقف العام واضدادها فلا معنى لجعل حكم المجتهد
والمقلد مما يلزم فيه الانطباق على الحكم الواقعي الاولي لان الادراكات من قبيل المرآة
وهي غير المرئي واما بالنسبة الى الحكم الواقعي الثانوي الذي جعل الادراك موضوعا له
من جهل مركب كجهل القصر والاتمام والجهل بالجهر والاخفات في اوقاتهما او نسيان بعض
الاجزاء الصلوتية غير الاركان او السهو والنسيان عنها او مفطرات الصيام او النجاسة
الخبيثة او الكون بين المشرق والمغرب والتخلي باستقبال القبلة فهو حكم واقعي ثانوي
وقد تتبدل الاحوال فيكون ثالثا ورابعا فلا شك في امكانه ووقوعه في العبادات
بالنسبة الى الاحكام والموضوعات وكذا الحكم الظاهري منهما كما في حكم الشاك
في الحدث بعد الطهارة او بالعكس وفي نجاسة ما والطهارة الحدثية
وعدمها وفي فعل الاركان بعد تجاوز المحل وعدمه الى غير ذلك وكذا حكم العذر بالنسبة
الى الناسي والغافل والعاجز فالذي يقتضيه التحقيق والنظر الدقيق ان الاقسام
الاربعة

الاربعة جائزة لا مانع منها عقلا الواقعي الاصلي الاولي وعليه يثبت حل الاحكام
والواقعي الثانوي فصاعدا والظاهري والعذري فلا مانع عقلا من جعل الاجتهاد
والتقليد من الموضوعات فيكون الحكم واقعيا ثانويا كما في الجهل المركب في مسئلة
القصر والاتمام والجهر والاخفات وكثير من الادراكات في الموضوعات والاحكام
ولعل كلام بعض من تنافى في دعواه المؤاخذة على الحكم الظاهري الواقعي
محمول على الثانوي فلا تحقق المؤاخذة الا على المقصر من غير فرق بين ان يكون
الظن من جهة الصدور او من جهة الدلالة الا ان يقتضي الاصل والقاعدة والتحري على
اوامر السادة والعبيد للسادة على العذر او الحكم الظاهري فيما لم يعم دليل على خلافه
والظاهر من تخطئة الرواة بعض لبعض والعلماء كذلك على مرور الايام البناء
على العذري او الظاهري لا على التخطئة في خصوص الواقعي الاصلي دون الثانوي
حتى كادان يكون ضروريا من مذهبنا ثم ذلك لا يستقيم الا في احكام العبادات
واما في المعاملات والاحكام فمقتضى في الكل المقامات اجتماع الاحكام المتضادة
بعضها مع بعض كالموضوعات والاستناد في اثبات الواقعي الثانوي
ومتعلقه وصف التخطئة في المجتهد والمقلد بقوله ص حلال محمد حلال الى يوم القيمة
وحرامه حرام الى يوم القيمة من سوء الفهم وقلة البصيرة لانه ان اريد بذلك
ان ما حكم به لا يتبدل لغيره ولا يقع فيه نسخ بعده فالمراد من الحلال والحرام
الواقعيين الاوليين وانه لا يجوز التبديل في الحكم الواقعي فلا منافاة
وان اريد ما يعم الظاهري وكان المراد انه اذا حكم بالحكم الظاهري الذي
يجب العمل به ظاهرا على كل انسان وبالعذري على كل معذور وهو حكم
واحد استمر ذلك وارادة الواقعي الثانوي بعيدة عن ظاهر اللفظ بل بعيد
من الغيبة والالغاز اذ المراد ان خصوص الحكم في ضمن من الاحاد على
شخص من الاشخاص لا بد ان يبقى وهذا بعيد كل البعد وتبدل الاراء
مما لا ينبغي ان يحكى احد من العلماء من المجتهدين والاخباريين القائلين
بثبوت الحكم الظاهري وكذا في القائلين بالواقعي الثانوي ويجيء
تمام الكلام وبيان حقيقة المقصد والمراد بحول الملك العلام ومن
اعجب الكلام الذي يتحير فيه الافهام كلام مختل النظام صادر ممن غفل

عن النظر في هذا المقام لعدم ارتباطه بما ذكره من الطعن بالعلماء الاعلام في قولهم
المسمى بالاجتهاد والتقليد مع انه اكثر من ذكر الاحاديث الدالة على ثبوتهما في
كتابه المسمى بالفوائد المدنية حيث قال باب من يجب رجوع الناس اليه في
القضاء والافتاء وذكر فيه احاديث عديدة منها ما روي عن صاحب الزمان
ع وفيه انه ذكر بخطه الشريف واما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة حديثنا
فانهم حجتي عليكم وانا حجة الله عليكم ومنها ما روي عن ابي جعفر ع انه قال لابان
اجلس في مسجد المدينة وافت الناس فاني احب ان ارى في شيعتي مثلك
ومنها ما روي عن الصادق ع انه قال للفيض ابن المختار اذا اردت حديثنا
فعليك بهذا الجالس يعني زرارة ومنها قوله ع لعبد الله ابن ابي يعفور حيث
قال له اني لست كل ساعة القاك ولا يمكن القدوم ويجيء الرجل من اصحابنا
وليس عندي كلما يسئلني فقال ع وما يمنعك عن محمد ابن مسلم وقوله ع لشعيب
العقرقوفي حيث قال له اذا احتجنا ان نسئل عن شيء فمن نسئل قال ع عليك بالاسدي
يعني ابا بصير ثم ذكر اخبارا كثيرة من هذا القبيل ثم ادعى انها لا تدل على الاجتهاد
والتقليد واعاب على المحقق والعلامة والشهيدين والمحقق الثاني في
فهمهم ذلك اقول قد علم من ملاحظة السير من حين ابتداء ارسال الانبياء
ونزول الشرايع الى زمان خاتم الانبياء والائمة الامناء الى يومنا هذا ان
الناس بين قسمين علماء رجعوا في معرفة الاحكام الى الادلة الماخوذة من
الكتب المنزلة من السماء واخبار الانبياء والاوصياء بعد ان اختاره الله
جوار قدسه اذا كانت الاحكام مجموعة عند العلماء الاعلام لا يحتاجون
بعضها منها مطلعون على غثها وسمينها عالمون بحقائق الفاظها ومجازاتها
وعموماتها وخصوصاتها ومطلقاتها ومقيداتها ومحكماتها ومتشابهاتها
ومستنداتها ومنسوخاتها خبيرون بعلاج معارضاتها وتقربوا بذلك الى
الملك الجليل وكان من كان منهم من امة محمد ص كانبياء بني اسرائيل
قد اثنى عليهم الله في كتبه المنزلة وعلى لسان كل نبي بعثه منهم و
ارسله قد ملئت من اجلهم كتب الاخبار وظهر امتيازهم على غيرهم
ظهور الشمس في رابعة النهار واعوام مشتغلون بمكاسبهم مترددون
ذهابا

ذهابا وايابا في طلب مآربهم او فارغون متكاسلون احب الناس اليهم البطالون
اذا احتاجوا الى معرفة شيء من الاحكام رجعوا الى اولئك العلماء الاعلام وان
حصل بينهم نزاع في شيء من الحطام او غيره رجعوا الى القضاة منهم والحكام
وهذه من المسائل الضرورية والمطالب البديهية فجعل القسمين قسما واحدا
مبني على العصبية والعناد او الجهالة المانعة عن بلوغ السداد والرشاد ويدل
على ذلك ما ذكروه من الروايات فانها صريحة في ثبوت القسمين تابع ومتبوع
وراجع ومرجوع اليه مضافا الى ما دل على ان الرجوع في الاحكام انما هو لمن
متصف بمعرفة شيء منها ولا شك ان عموم الرجوع في ارادة شيء منها قل او كثر
والاخص الرجوع بما عرف ان قوله ونظر في احكامنا ابين شاهد على ذلك
وما دل على انه لا يفتي الناس الا من عرف الناسخ والمنسوخ الخ وعلى الامر بالرجوع
الى بعض الخواص كزرارة ومحمد ابن مسلم وابي بصير الاسدي ويحيى ابن زكريا ويونس
ابن عبد الرحمان وغيرهم وقد علم من جميع ما مر انه لا يجوز للعوام العمل بالرأي
بعد اختلاط الاحكام وعدم التمكن من الوصول الى الامام بل يلزمهم الرجوع الى العارفين
وانه لا يجوز لاحد ان يفتي الناس او يقضي بينهم الا ان يبلغ درجة خاصة من المعرفة
ولما كانت مجملة غير مبينة فلا بد ان يبقى التابع على حاله من الرجوع حتى يعلم الوصول
اليها لان ثبوت الوصول يعلم بقاعدة الاصول لان خروج التابع عن حكم التابعية
ووصوله الى درجة العمل بالرأي والمتبوعية يتوقف ثبوتهما على الدليل ولا دليل في
المقام الا احدى الضرورتين وليس لها موضوع في البين فما عدا المجتهد المطلق ودعوى
ان عموم الخطاب قاض بحمل جميع المخاطبين على ما يفهمون مردود بان الخطاب صار
مجملا لا يجوز فيه بعد تقييده بالاجمال فلا وجه للتجزي على ان مسئلة التجزي من النظريات
علما وافتاء فلو اجاز ذلك لنفسه في احدهما فاما ان يكون بالاجتهاد فدور
او بالتقليد وهو مبني على الترتيب وعلى ان مسئلة الاجتهاد مما يجوز فيها التقليد
وفي المقامين منع واما مسئلة المفضول فيقضي وجوب الرجوع فيها الى الفاضل
على المستفتي لا على المفتي ويجوز له العمل والافتاء الا ان ينافي النهي عن
المنكر فانكاره لمسئلة الاجتهاد المطلق وكثرة الطعن على المجتهدين بذلك مما
لا وجه له ثم انه قد ظهر مما مر ان الطعن على المجتهدين المحكمين لقواعد الدين
المشيدين لشريعة سيد المرسلين راجع الى جماعة الاخباريين لانهم ان

لم يعولوا على مقالتهم فقد بان خطاء طريقتهم واما هذا الرجل المتبوع لهذه الطريقة الجديدة
والمقالات التي تظهر للخارج عنهم انها اسست بيده الذي حمله العناد والعصبية
على افساد الشريعة المحمدية بتقريب زخارف واباطيل عليها في بلد سيد البرية وضمنها
كتابا وسماها بالفوائد المدنية قد وضعه للاضلال ومن لطف الله وباطن الشرع ما اضل
به سوى الجهال قد يجري على سادات الله وادخل ضعفهم في حيلة من خرافاته كانه لم يعلم
بانهم بهم قامت قواعد الدين وتشيدت اركان شريعة سيد المرسلين بعد ان اتى
بكلام لا يليق صدوره من العوام حيث قال والجهال وقع التخريب في الدين مرتين مرة يوم
توفي النبي صلى الله عليه وآله ومرة يوم اجريت القواعد والاصطلاحات التي ذكرها العامة في الكتب
الاصولية ودراية الحديث وفي احكامنا واحاديثنا وناهيك انهما السبب ان هذه
الجماعة يقولون بجواز الاختلاف في الفتاوى ويقولون قول الميت كالميت
مع انه قد تواترت الاخبار عن الائمة الاطهار بان حلال محمد حلال الى يوم القيمة وحرامه حرام
الى يوم القيمة اقول هذا وهو من عجب العجاب وكلام لا يرضى به اذناب الاعراب لانه
لو صح ما ذكره في هذا الكتاب لكان اساس الشريعة مبنيا على الخراب من سيد [illegible]
الاديان الى ظهور صاحب الامر صاحب الزمان لان الشريعة اذا لم تبن على تلك
القواعد المذكورة والاصول المسطورة والعلوم المعروفة والكتب المالوفة لم يمكن
اقامة الشواهد والدلائل على بعض المطالب والمسائل وقد ظهر فيما تلوناها وما
ذكرناه من توقف معرفة الشرع على تلك المعارف وبيناه اذ لا يمكن معرفة الشرع
بدون معرفة الشارع وان كلما حكم به واجب القبول الا من علم الكلام ولا يمكن
الاستدلال على الاحكام وحلالها الا بعد معرفة علم الميزان ولا يعلم المراد من خطاباته الا بعد معرفة
الفاظ العرب بذواتها وكيفياتها الداخلة والخارجة وهو امر بديهيات وقد
تكفل بذلك علوم العربية باقسامها ثم لا يفيد ذلك الا بعد معرفة البحث في الا
خبار وبيان معتبرها ومردودها وكيفية الاستدلال بها وعرضها على الكتاب
وكيفية العمل بها واحوال تعارضها وذلك موقوف على تفسير القران ومعرفة ايات
الاحكام ثم لا يعلم المقبول من الادلة ومردودها الا بعد معرفة الضروريات الدينية
والمذهبية والسيرة والاجماع وانما يهتدى اليه من الاطلاع على اراء الفقهاء
ومذاهبهم وذلك لا يعلم الا من كتبهم ثم لا يجدي ذلك كله الا بعد معرفة
المقبول من الراي للعمل والافتاء والحكومة والقضاء من المردود وهذا
في لم يحط خبرا بكلام الفقهاء والمجتهدين وما حرروه وقرروه في كتب
الاصوليين

الاصوليين بدون التدين او مع التدين لم يذق طعام الشرع المبين
ومعهم الجاهلين غير ان السعي في المقدمات يعني عنه مقدار
يتوصل به الى فهم الروايات والايات ولا يلزم فيها صرف الاعمار
لتفوته الغاية المطلوبة وهي فهم الكتاب والاخبار ثم قال عفى الله عنه
ان لم يكن اما قاله تعصبا منه وناهيك انها السبب هذه الجماعة
يقولون باختلاف الفتاوى ويقولون ان قول الميت كالميت كا
لميت مع انه قد تواترت الاخبار عن الائمة الاطهار بان حلال
محمد حلال الى يوم القيمة وحرامه حرام الى يوم القيمة ثم روى عن ابي جعفر
عن علي عليه السلام انه قال لو قضيت بين اثنين بقضية ثم عادا الي لم ازدهما
على القول الاول لان الحق لا يتغير ثم قال ولا اظن برجل يخاف الله [illegible]
في ان سماتلونا وكم من رجل حسبناه صالحا فلما ذكرنا عنده هذه الاحاديث
حمل انه تحمل عليه عرق العصبية والحسد وعاند وكابر اما قبل التصور او بعد
اقول من القول العجيب والخطاب الغريب ما وجهه هذا الكلام الى الرجل
اللبيب وهو ان الاختلاف في العمل والفتوى وتغيرهما بتبدل الاجتهاد وتغير
تقليد لاختلاف راي او موت مجتهد مناف لما دل من الروايات
المستفيضة من ان حلال محمد حلال الى يوم القيمة وحرامه حرام الى يوم القيمة ولقد اجاد وافاد والتي
بفوق ما يريد لا ما يراد لان بطلان هذا الكلام مما لا يخفى على الخاص والعام
فينبغي ان يكون غرضه حصول الشهرة بين الانام وان يزعم الزاعم ان له
قابلية لمقابلة العلماء الاعلام والا فكيف يخفى على ادنى اولي الافهام انه
لا منافاة بين الاختلاف وبين ما دل عليه كلام سيد الانام وبيان ذلك ان
المجتهدين لما اثبتوا حكمين واقعيا وظاهريا وعنوا بالظاهري ما كان
لزوم العمل به ناشيا من جهة التحري ولزوم الطاعة والامتثال كما يجري
ذلك بالنسبة الى العبيد والموالي فعذرهم في عدم اصابة الحكم الواقعي

في بعض الاحيان انسداد طرق العلم عليهم وحصول الاضطرار بالنسبة اليهم
ووجوب العمل عليهم كوجوب اكل الميتة ولحم الكلب والخنزير للاضطرار وجواز نهب
الاموال وسبي العيال والاطفال للتقية ووجوب الاخذ بقول [illegible] اليهودي
والنصراني بزعم القابلية فالمراد بقوله حلال محمد حلال الى يوم القيمة وحرامه حرام الى
يوم القيمة الحلال والحرام الواقعيات لا العذريات الظاهريات لان الاوليين هما المفهومان
من العبارة لان اباحة اكل الميتة وغيرها من الاعمال الشنيعة جائزات الى يوم القيمة
مع وجود اعتبار شرطه وان اريد الظاهري المتعلق بالعذر لزم ان يراد به
بهذا القيد باق الى يوم القيمة بل لو اثبتناها الواقعي لنافي صرف اللفظ عنه
الى الواقعي الاولى لانه المتبادر لان ارادة الدوام فيما يتعلق بالحكم المختلف با
ختلاف الاشخاص بعيد عند اولي الافهام فلا يفهم ذو قلب سليم وطبع مستقيم
من هذه الاخبار الواردة عن سادات الزمان الا ان دين محمد لا ينسخ بدين من
الاديان ولا عجب من نسبته العصبية والحسد الى بعض الاتقياء الصالحين النا
هجين منهج شريعة سيد المرسلين فقد نسب مثل ذلك الى امير المؤمنين وسيد الوصيين
والى الائمة الطاهرين بل الى جميع الانبياء والعلماء العاملين رضوان الله عليهم اجمعين
ثم انه لم ينسب اليه سوى ما هو محبوب اليه ومحبوب لديه ومن يحب لاخيه ما يحب
لنفسه ثم ما الذي يحمله على الحسد هل هو وجدانه الاخبار مسطورة والاحاديث مذكورة
كتبها في قرطاس ليتقوى بها جهال الناس فكيف حسده على وجدانه ثم ادعى العلم
او على الجهل الذي بانت عليك به زلة القدم ومنها علم الرجال وهو مما توقف عليه
الاستدلال لانه موضوعه بيان حال الرجال في الاعتماد وعدمه ومن يصح الخبر به
ويضعف والفرق بين الاصح وغيره والقرب للحمل على تقية الامام منه وعدمه وكثرة
كتبه ورواياته التي بها يعرف ارتفاع مرتبته وعدمه وكونه ممن كان في
زمان التقية الشديدة او غيره ولم يزل ذكر حال الرجال متكررا في كلام الائمة
واصحابهم وسائر رواتهم فان كان نقصه من المجتهدين في [illegible]
العلوم فمن جهة الضبط والجمع والتدوين الذي صار بسببه من المبدعين كما ابدعوا
في وضع كتب المزارات والمصابيح وسائر ما جمع فيه العوذ والحرز والدعوات وكتب
الرد على المخالفين وباقي اقسام الكفار الملحدين وغير الملحدين هلا كانوا كالاخباريين
لاعناية

لاعناية لهم في الدين وفي ضبط ما يتوقف عليه فهم الكتاب المبين والسنة واخبار الائمة
الطاهرين فلو كانوا محقين لكانوا منها من الزاهدين فان الزهد ينبغي ان يكون في كل
ذلك ومنها تقسيم الاخبار الى الاقسام الاربعة الاصنع مجرد منه العلامة الحلي قدس سره وقد نقله
صاحب الشرح لمعرفة القوي والاقوى والصحيح والاصح والاعدل والافقه والاورع
وهكذا ليعرف ان الخبر له قابلية العمل به او لا وفي مقام تعارض الاخبار يعرف القوي من
الاقوى والضعيف من الاضعف لان صحة الخبر وقوته قد تكون من جهة خارجة
من شهرة في نقل او فتوى او موافقة لكتاب او سنة نبوية او قواعد شرعية الى
غير ذلك وقد تكون من جهة المتن في دلالته وفصاحته وبلاغته واقترانه
بالمعجز وقد تكون من جهة السند لاختلاف احوال الرجال في عدالتهم ووثاقتهم او
ثقتهم واعدليتهم وقرب عهدهم وزيادة فضيلتهم الى غير ذلك والاحتياج
الى معرفة ذلك اشد لعمومه في جميع الاخبار ولكون اعتباره فيها والمحتج به الى
الرواة والمحدثين ثم العلماء على مرور الدهور والسنين ولما كانت
صحة الرواية وضعفها مبنية على الوثوق بصدقها وعدمه كان اللازم ضبط
جميع الطرق الموصلة اليها لكن جمع الطرق عسير عن الجمع ووضع الضابط
لانضباطها واختصار جمعها لكن الذي يتشوش فيه البال ولم يكن ضبطه
بمجرد الفكر والخيال انما هو حال الرجال فحال هذا العلم بعد بعد العهد كحال
علم اللغة والعربية للاحكام الفقهية وباقي المسائل الاصولية فهذا التقسيم كان
من العهد القديم جاريا على السنة القدماء مذكورا في كتبهم مستفادا من كلام الائمة
الا انه لم يكن مضبوطا لعدم معرفة المقبول من الروايات والمردود
فلما ولا كشف الحال بوضع هذا التقسيم ليسهل التناول على المحصلين
فما ادري ان نسبة هذا التقسيم لصاحبه من الاخباريين الى المجتهدين ولا
سيما من بلد محمد بن علي هل هي باعتبار وضع الاسماء الاصطلاحية حتى تنزل
من الاسماء او من جهة موافقة ما ذكره العامة فما كان من جهة موافقة العامة
فله وجه له لانا لو تركنا جميع ما ذكره العامة وجمعوه لم يبق لنا مذهب لانا
نترك الاخبار التي رووها في اهل البيت وفي خصوص امير المؤمنين وجميع
الاحكام الموافقة لاحكام الائمة الطاهرين ثم نترك جميع المقدمات التي يتوقف
عليها فهم الروايات فنكون جاهلين ضالين معاقبين ويحسن ذلك
منا المخالفة للمخالفين ومما جرى الحال الى ما ذكروه في باب التوحيد

فلتعاد وكل ما يجب فيه الاعتقاد او من جهة تسهيلهم الصعب من معرفة الصحيح والضعيف
باصطلاح القدماء على الطالبين او دعاهم الحسد لهم على ما وفقهم الله
من وضع القانون من غير تقابل لرواية اخبار الائمة الطاهرين لكان
لم يمكن لم يبق عليهم سؤال الا على التدوين ووضعه في كتب الاصول
فاعتراضهم على الفقهاء بمثل هذه الاشياء لا يرضى به جاهل فضلا عن عاقل
ومنها الفرق بين القضاء والافتاء فحكموا بلزوم دوام حكم القضاء
دون الافتاء وفيه ان الذي تقتضيه التحقيق والفكر الدقيق انه لا يجوز
تبدل كل منهما بالنسبة الى ما يقطع ببطلانه فلا يرد اجتهاد باجتهاد
بل يمضي ما قضى به الاجتهاد الاول من العمل قبل حدوث الثاني انما يرتفع
حدوثه ما بعده ما لم يتعلق بالاحكام المبنية على الدوام كالملكية العقار والنكاح
والفراق ومطلق الاملاك فانه يحكم ببقائها كما في القضاء والسبب في
القضاء انه لو لم يبن على دوامه لفسد النظام وثارت الفتنة بين اهل
الاسلام ولم ينقطع الجدال والخصام وفي الفتوى بالنسبة الى ما بني
على الدوام انه لولا ذلك للزم الضرر التام بارجاع الاموال والاخراج من
الاوطان والتفرقة بين الازواج ورجوع الاحرار عبيدا والاوقاف املاكا و
هكذا والضرر والحرج منفيان واحكامهما ولعل من القضاة وارباب الفتوى عدل
عن الانصاف فان العدول عنهم لا نسلم والتشنيع على ذلك استمر وانما ينسخ الاجتهاد
السابق العلم اللاحق دون الظن ومنها ان طريقة المجتهدين في مذهب
الامامية بدعة فهو ضلالة وسبيلها الى النار وفيه ان الابتداع والاختراع
في طريقة الاخباريين حيث تبين ما ذكرناه في تضاعيف مباحث ان الرواة
والعلماء السالفين كانوا سالكين طريقة المجتهدين وعلى قواعدهم وضوابطهم
معتمدين ولولا ذلك لم يفهموا شيئا من القرآن مكتفين واخبار الائمة الاطهار
والمحدثون الثلاثة من اعاظم المجتهدين وكذا من سبقهم من علماء الرواة المتقدمين
فلو لم يكونوا تلك الفرقة عند عارفين لم يكونوا بالاحكام الشرايع عالمين ولكن
تخلف

تخلف كونهم لان بعض العلوم يغني فيها اللسان عن البيان فقد ظهر مما
ان الاخباريين لا تعرف لهم طريقة ولا تقف بدعهم على حقيقة وتحصل
من تتبع احوالهم وتصفح ما يبرز من اقوالهم ادعاء انهم من المعصومين او من
تنكشف لهم حقائق شريعة سيد المرسلين وانهم الاشراقيين يعلمون
من غير نظر وينطقون من غير حس من عالم الحس وما ذكروه من ان المجتهدين
ما فتوا العامة في وضع تلك العلوم مما يضحك الثكلى لان الحكم المشترك اذا
كان حقا لا يترك لاشتراكه وكذا ما ذكروه من انهم عاملون باخبار الائمة
الطاهرين لا المجتهدين فان العاملين بالاخبار الناقدين لها نقدا لهم
والبناء موافقة لاحاديث الائمة الاطهار انما هم المجتهدون ومنها مسئلة
مباحث حجية الاخبار فان العلم باقسامها وبيان ما يفيد العلم منها وما لا
يفيد وبيان الاقوى والاضعف وتفصيل الاخبار المتواترة معنى او لفظا
والمحفوفة بالقرائن القطعية وغيرها والبحث في حجية خبر الواحد وعدمها وكيفية
البناء في مقام التعادل والترجيح وموافقة العامة ومخالفتها وموافقة الكتاب ومخالفته
وموافقة الشهرة ومخالفتها ونحو ذلك مما يتوقف عليه رجوع الاخبار والاحتجاج
على الاحكام الحاضرة المروية عن الائمة الاطهار وذلك لازم لكل من حاول
الاستدلال بالروايات على ثبوت الاحكام الصادرة عن الائمة الهداة فان
من لم يكن ذا خبرة بذلك فليس له قابلية استنباط الاحكام من كلام النبي
والائمة ولا يجوز للعوام ان يرجعوا اليه وان يعتمدوا في معرفة احكام الشرع عليه
فكيف يطعن على المجتهدين ببحثهم عن كيفية الاستدلال باخبار
الائمة الطاهرين مع ان من لم يوف الكلام حقه في هذا المقام بايراد
تلك التحقيقات فاظهار تلك التدقيقات وتضمينها في خطاب او تدوينها في
كتاب لم ينفع ابناء جنسه وكان علمه غير نافع الا لنفسه ومن لم يكن عارفا
بها فليس ممن يليق للنظر في الاخبار والتعرض لبيان احكام شريعة النبي
المختار ومعاذ الله ان يكون ذلك السلف المتقدمين ولا من المتاخرين الان

يكون ممن تاخر عن اختراع طريقة الاخباريين نعم من اخذ الروايات بطريق المشافهة لا من الكتب
المشتملة على الاخبار المختلفة فحاله كحال العوام الآخذين من المجتهدين انما يلزمه معرفة
كلام العرب وكيفيات مخاطباتهم فما عسى هؤلاء المساكين المدعين بانهم
الاخباريين يقولون وما الذي يزخرفاتهم لم يريدوا الم يعلموا ان المجتهدين
ما صنعوا شيئا سوى ذكر ما يتوقف عليه فهم الكتاب او السنة النبوية او اخبار
الائمة وبيان حجيتها وكيفية الاخذ منها فان انكروا التوقف فقد خالفوا البديهة
اذ لا يخطر ببال جاهل فضلا عن عاقل توقف حجية الادلة على معرفة الدليل و
الاحكام الشرعية على معرفة الشارع فلا تعلم حجية القرآن الا بعد معرفة حقيته
ولا حجية الاخبار النبوية الا بعد معرفة رسول الله ولا اخبار الائمة الا بعد اثبات
امامتهم ولا ريب ان الجميع موقوف على معرفة مسائل الكلام كما انه لا يخطر ببال احد
من العقلاء ان معرفة خطابات العرب والعجم وغيرهم من اهل اللغة لا يتوقف
فهمها على المصطلحات والمتكفل بفهم لسان الشرع المتوقف على معرفة لسان
العرب انما هو علم العربية كما ان معرفة حال الروايات موقوف على معرفة حال الرواة
ومعرفة التعادل والتراجيح ومعرفة القابل للعمل والفتوى وغير ذلك والمتكفل
بذلك علم اصول الفقه كما ان معرفة الاجماع والشهرة يتوقف عليها الترجيح و
المتكفل به علم الفقه فنفي الاحتياج الى الفن المعلوم من الجهالة المحضة والمنع
من جهة التسمية ان التدوين لا يرضى به من عد من ادنى المشتغلين فكان من
نسب احدا من اصحاب الكتب الجامعة للاخبار المختلفة من الاوائل والاواخر كالكليني
والصدوق والشيخ وغيرهم الى الاخبارية بمجرد جمعهم على الاخبار وعدم معرفتهم
بمسائل الاصول مدونة او لا فقد طعن فيهم اشد الطعن ونسبهم الى الجهل والعصيان
فان الجميع منهم من اعاظم المجتهدين بل هم منزهون عن الدخول في زمرة الاخباريين التابعين
لهذا الفقير المسكين محمد امين واقصى ما هنالك حصول التفاوت في المقدمات بحسب قوة الادراك
وضعفه فقوي الادراك لا يحتاج الى النظر في كتب علم الميزان والكلام وهو قليل الاحتياج
الى النظر في المقدمات لتوقفه بخلاف ضعيفه وباختلاف القرب والبعد عن
المعصوم في كثرة الاحتياج الى تتبع علم اللغة وغيره من العلوم العربية وقلته وباختلاف
كثرة جمع الاخبار المختلفة في كتب الاخبار وقلته وباعتبار قرب العهد من الرواة والفقهاء
في

الاحكام ٧

في تحصيل الاجماع وبعدهم وباعتبار الحدث لسلسلة في مراتب الرجال وقصرها الى غير ذلك فالاولون
اقل مؤونة في تحصيل الاجتهاد والاطلاع على الاجماع من غيرهم على اختلاف مراتبهم والكل
مجتهدون واذا اردت ان تعرف حقيقة الحال فانظر في حال العوام الآخذين عن العلماء
فان حالهم كحال الرواة الآخذين عن الائمة ممن اخذ منهم مشافهة فلا حاجة له الا
الى معرفة لسان العالم ان عربيا فعربي او فارسيا ففارسي او هنديا فهندي
وان كان الكتاب واحدا اكتفى بمعرفة اللفظ والكتاب على نحو اللغة التي تبنى عليها
واذا تعددت واختلفت الشقائق في الكتب من العالم الحي الواحد ولم يتمكن من مشا
فهته ومشافهة غيره او من مات مع تعذر الحي وجب على المكلف ان يبذل
وسعه في معرفة المقدم من فتوى والمؤخر وصحيح الدلالة على غيره مقطوع الصدور
والاصح وغيره الى غير ذلك وكذا الحال في اوامر الحكام والموالي ونحوهم وفي الوصايا
والسجلات وجميع الخطابات الوضعيات كما لا يخفى تمت الرسالة بلطف رب
العالمين وبركات النبي والائمة الطاهرين في اصبهان حماها
من نوائب الحدثان في الليلة الخامسة من شهر رمضان
وسميتها الحق المبين في تصويب راي المجتهدين
وتخطئة الاخباريين ولله الحمد والحمد لله
وقد فرغ من تسويده في اواخر الغروب
يوم الثاني من شهر ربيع الاول
١٣٦

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الخيار اسم من الاختيار وهو افتعال من الخير فهو قبول الخير فقوله الخيار معناه التمكن من سلوك ما هو خير له
ان معنى الاختيار الشيئية كما توهمه بعض هذا معناه في الاصل واما ما اريد به الآن فهو غني عن البيان وعرف
عند الاطلاق الى ملك احد المتعاقدين لازالة العقد واقراره فيما لا يكون ركنه احدهما والمراد بالاقرار لا
ايجاب والالزام لا اسقاط حق الخيار الفسخ وان شارك في التاثير فان الالزام بالاستحقاق غير الالزام
باسقاط الحق الا ترى ان الفقهاء اعدوا من الايجاب قسيما للاسقاط ويكشف عن ذلك ان الاجنبي المجعول له
الخيار بالعقد ليس له الاسقاط مع ان له سلطان الالزام وليس للمشروط له من احد المتعاقدين حق الفسخ والاقرار
مع ان له الاسقاط فالخيار حق واحد ينحل الى حقين وبالجملة فرق واضح بين استحقاق الايجاب والقدرة على
استحقاق اسقاط حق الازالة فانها من لوازم كون ملك الازالة من الحقوق بخلاف ملك الاقرار فانه
في عرض ملك الازالة فنسبة الخيار الى كل من ملكي الازالة والاقرار سواء بخلاف ملك اسقاط حق الازالة
فانه في طول ملك الازالة ومن لوازم كونه من الحقوق فالجنس لا يشمل ما كان من الاحكام وغيرها مما ليس
الحق كالقدرة على الفسخ في العقود الجائزة اما الاذنية منها كالوكالة والوديعة والعارية فلان القدرة على الفسخ فيها
ليست الا القدرة على رفع الاذن التي هي مقتضى الاباحة ومن لوازم حقيقته وليس حقا بل ولا حكما شرعيا واما غيرها
كالهبة فجواز الرجوع فيها حكم شرعي ومما حققنا ظهر الحال في سلطنة المالك على فسخ العقد الفضولي واقراره فانه
في الحقيقة ليس الا اناطة انتقال المال من المالك الى غيره برضاه وليس من الحقوق بل ولا من الاحكام التعبدية
بل من لوازم المالكية نعم يتوهم انه مما ثبت بقوله لا يحل مال امرء الا عن طيب نفسه ويتضح [illegible] فساده وكذا
ملك الورثة فسخ العقود الصادرة من المورث فيما زاد عن الثلث في مرض الموت فانه وان كان ملكا للمورث الا
ان للوارث تشبثا به بحكم الشارع فهو في حكم ملكهم في الجملة فافهم وبقولنا احد المتعاقدين يخرج ملك [illegible]
فسخ نكاح بنت الاخ والاخت وملك الحرة فسخ نكاح الامة على القول به ان قلت ان الخيار المجعول للاجنبي
ليس لاحد المتعاقدين مع انه من افراد المحدود قلت ان الحق انما هو لاحد المتعاقدين اصالة وجعله للخيار
الاجنبي لا للاجنبي واضافته اليه باعتبار تفويضه به ولهذا يسقط باسقاط المشروط له حيث ان الحق وان جعل
لا للاجنبي على ما سيتضح في باب الشرط وبقولنا فيما لا يكون ركنه احدهما ملك الزوجين الفسخ بالعيوب حيث
ان الركنين هما الزوجان وبهذا القيد وان خرج ما خرج بالاول الا ان في التصريح كشفا لتمام ماهيته و
توضيحا لجميع ماله دخل في قوام حقيقته وبما حققنا ظهر ما في صنعة بعضهم من التعقيب بقوله بعد وقوعه
مدة معلومة لاخراج بعض ما ذكر مع ان الاول لا حاجة اليه والثاني مخل لان بعض ما هو من المحدود ليس

كذلك كخيار العيب والغبن وبما حققنا ظهر ما في افادة شيخنا الاستاد قدس سره حيث قال وقد يعرف بانه ملك اقرار
العقد وازالته ولكن الظاهر ان المراد من اقرار العقد ابقاؤه على حاله بترك الفسخ فذكره مستدرك
لان القدرة على الفسخ عين القدرة على تركه اذ القدرة لا تتعلق باحد الطرفين وان اريد منه الزام العقد وجعله
غير قابل لان يفسخ ففيه ان مرجعه الى اسقاط حق الخيار فلا يؤخذ في تعريف نفس الخيار مع ان ظاهر الالزام في مقابل
الفسخ جعله لازما مطلقا فينتقض بالخيار المشترك فان لكل منهما الزامه من طرفه لا مطلقا الحق فانك قد عرفت
ان المراد هو الالزام وان الالزام بالاستحقاق غير الالزام باسقاط حق الفسخ واما ما استظهره فقد عرفت ضعفه حيث
ان الجواز واللزوم مما يقبل التشكيك فلهما مراتب مترتبة فالزام العقد اعم من الزامه مطلقا ومن طرف خاص
او وجه مخصوص مع ان الظاهر من الاقرار هو الاقرار من طرف مالك الازالة حيث ان الظاهر ان يكون المعرف
في العقد الخياري منوطا بكون الفسخ ابطالا للعقد انما هو من جهة انه من باب احد ركنيه لا ان احد المتعاقدين
قادر على رفع الفسخ وارتباط العقد بصاحبه [illegible] بل انما يستتبع زوال ارتباطه به لا زوال ارتباطه بصاحبه
ولعل هذا المراد [illegible] في المقدمة بعنوان انها الفسخ فيقابل الالزام ظاهرا في الفسخ من جهة زوال ارتباطه
به فيترتب عليه الانهدام وانه يتعلق بالعقد [illegible] ويظهر من تعريفه الخيار المشترك بالاختصاص [illegible]
المختص لتقييد على الزام العقد [illegible] مع ان لزومه من طرف صاحبه [illegible] انما يقتضي الاصل لا بالزام ذي الخيار
وقبل الشروع في توضيح اقسام الخيار وبيان احكامها لا بد من التنبيه على مقدمة تتكفل لبيان امور الاول ان حق الخيار
لا يحتاج الى ملكين ملك الازالة وملك ٧ الازالة على تقدير ما هو المختار لا بد له من محل يكون [illegible] من جهة جائزا
من اخرى حتى يكون من الجهة الاولى مستحقا للاول ومن الثانية للثانية واللزوم على ثلثة اقسام الاول ان يكون
من لوازم العقد مطلقا بحيث يكون آبيا عن الفسخ في جميع [illegible] واصنافه كالوقف والصدقات اللازمة
الثاني ان يكون كذلك [illegible] كالنكاح فانه [illegible] يأبى عن الفسخ الا بالاسباب [illegible] كالعيوب الثالث ان يكون
العقد مقتضيا له فيلزم ما لم يمنعه مانع كالبيع وهذا الاخير محل لملك الازالة لا غيره والجواز ايضا على ثلثة اقسام
الاول ان يكون العقد بالذات صالحا للازالة مطلقا بحيث يستحيل لزومه ومنه قبيل العقود الاذنية كالوكالة
والوديعة والعارية فان قدرة من قام به الاذن على رفعه التي هي السلطنة على الفسخ في هذه العقود المعبر عنها
بالجواز مما لا يمكن ان يتخلف عن الاذن بل هو حقيقة امر حيثياتي يستحيل ان يكون على خلاف ذلك
ولهذا تبطل بموت الموجب [illegible] واغمائه وليست [illegible] عموم اوفوا بالعقود [illegible] مع الالزام
الثاني كونه كذلك بحكم الشارع وان لم يكن بناء العقد عليه كالهبة الجائزة الثالث طرو الجواز عليه وان كان
مقتضيا للزوم كالبيع المتعلق به حق الخيار وهذا هو الجواز المتعلق به [illegible] ان قلت ان ترتب ملك الاقرار
على ملك الازالة يأبى كونه في عرضه فالتوفيق بين هذا وبين ما اخترته في الحد [illegible] ما اخترته ثانيا
فيه على ما اخترته [illegible] في التعريف قلت ان الغرض من كونه في عرضه انما هو كونه كذلك في المعدل الخيار

٧ اللزوم اقسام

الحد

الحد وان ملك الاقرار في تحقق حقيقة الخيار كملك الازالة ولا ينافي ذلك ترتب نفس ملك الاقرار
على ملك الازالة فتدبر فانه من اللطائف فبمكان التأمل ان العقد هو المعنى الحاصل بالايجاب والقبول الحاصلين به
الكاشفين عنه لا الدالان والفسخ انما يتعلق بالمعلق [illegible] المعبر عنه في الفارسية [illegible] لا [illegible] المتقابلين
بالمتعاقدين وان كان اطلاق العقد عليهما صحيحا ايضا بل حقيقة ايضا وما يتوهم من كون العقد حقيقة في الايجاب والقبول
اللفظيين فقد اوضحنا فساده في رسالتنا المعمولة في الصلح وكيف كان فالفسخ انما يتعلق باللفظ المعدوم ولا بالمعنى
القائم بالمتعاقدين وان كان لها ذلك ايضا حيث ان قيام [illegible] الحكمية [illegible] بالنفس باختيار الشخص كالاذن
الاذن الذي عرفت حاله مع ان الامر ليس على هذا المنوال فالعقد الذي يتعلق به الفسخ هو الامر المترتب على المعنى
القائم بالنفس لا الآثار المترتبة عليه كما يتوهم واذ قد تبين هذا [illegible] فاعلم ان العقد قد ينفسخ [illegible] فيترتب
عليه عود كل من العوضين الى صاحبه اذا كان مشتملا على العوضين ما دام العوضان قائمين ويعوض من تلف عنده
العوض لصاحبه البدل [illegible] حيث ان التالف قبل [illegible] الانفساخ كان مضمونا عليه بالمسمى بحكم العقد فاذا زال
العقد رجع الضمان الى ما كان يقتضيه لولا العقد من وجوب رد المثل والقيمة وبعبارة اخرى كون المبيع
مثلا ملكا للمشتري بحكم المبادلة عن الثمن [illegible] ضمانه بالمسمى [illegible] بسبب البيع الا ان علقته لم تنقطع
عن البايع راسا ولهذا تملكه بمجرد الفسخ بالسبب الاول فهو بدل عن مال المشتري ولهذا يترتب عليه آثار المبدل
منه ما دامت البدلية حاصلة كان بدل الحيلولة ملك للغاصب ولكن يترتب عليه جميع آثار ملك المغصوب منه ما دام
الحيلولة فاذا زالت كان المالك بالملك الاول لانه [illegible] فبهذا الاعتبار يقول ان يد المشتري مثلا على
المبيع يد ضمان فما دام العقد صحيحا فانما يعين المسمى وبعد زواله فالحكم على الاصل لان حقيقة الضمان هنا انه لو تلف
تلف من كيسه فانه ليس من الضمان في شيء وقد ينفسخ مع قيام العوضين او احدهما خاصة كالطلاق ولا اثر له الا
التراد او الرد والارتجاع اذا عرفت هذا فاعلم ان ملك الازالة في بعض الخيارات على الوجه الاول و
في بعضها على الوجه الثاني والمرجع عند الشك هو اصالة اللزوم لان المرتبة الثانية هي المتيقنة ولا بأس بالاشارة
اجمالا الى بعض الاقسام المختلفة في ذلك فمن الاول خيار الغبن فان الغرض منه دفع خسران المعاملة ولهذا لا يندفع
بتلف العين [illegible] التفاوت [illegible] وليس كل خيار [illegible] مشاركا له في المدرك والمناط
كذلك كخيار الشركة حيث ان ضرر الاشتراك [illegible] على اذن الشريك لا يحل الا مع [illegible]
المال المشترك ومنه خيار المجلس [illegible] في بيع من ينعتق على المشتري ويحتمل ثبوته للبايع لان [illegible] العتق
لا يزيل حكمه السابق [illegible] نفوذ العتق [illegible] المشتري [illegible] لو فسخ البايع ويجري مجرى التلف
الذي لا يمنع من الخيار ومن الثاني خيار العيب لقوله بعد ما سئل عن الرجل يشتري الثوب او المتاع
فيجد به عيبا ان كان قائما رده على صاحبه واخذ الثمن وان كان الثوب قد قطع او خيط او صبغ رجع بنقصان
العيب وكذا في خيار الحيوان في التصرف اذا احدث فيها حدثا فقد وجب الشراء وكذا خيار التأخير [illegible]

وقد مر وان جاء به وبين ثلثة ايام والا فهو احق بماله مع ان ثبوت الخيار بعد التلف بما لا يندفع به ضرر الصبر
وزوال المطالبة وكون المبايع قبل القبض من مال البايع الذي هو في معنى الانفساخ لا ينافي بقاء
العقد بما على حاله مع التلف لان البعض الذي هو المناط في ارتفاع الضمان ليس الا التخلية
والرجوع للخيار هو الاجبر في رفع الضرر للبايع واقباض الثمن واما خيار الشرط فهو تابع للجعل المتعارف من
وما هو الغرض من الاشتراط ومما يترتب على كون متعلقه الفسخ او الرد والارتجاع عدم نفوذ بعض
التصرفات الناقلة وعدم جواز الاتلاف ودعوى انه لا يفسخ الحال الثالث ان انفساخ العقد بالنسبة
الى بعض ما تعلق به او فسخه كتبعيض فساده كذلك لا يوجبه بالنسبة الى غيره فلو باع في سلعة واحدة
حيوانا ومتاعا ففسخ المشتري العقد في الحيوان خاصة لا يوجب انفساخ العقد مطلقا وكون الاثر الانشائي امرا
وحدانيا بسيطا غير قابل للتبعيض لا ينافي ذلك لانه ليس من الموجودات الخارجية بل انما هو امر اعتباري ينحل
بالتحليل الى علائق عديدة ولذا لا يبطل العقد اذا وقع على ما يصح تعلقه به وعلى ما لا يصح مع فساده بالنسبة
الى الاخير الرابع ان الخيار قد يثبت لعلة معلومة الجهات فيدور مدارها فلو تبين المسلم فيه بعد ما صار متعذرا
في رأس الاجل زال الخيار ولا مجال لاستصحابه كخيار المجلس فانه وان كان لحكمة الارتفاق بحال المتعاقدين
ورفع الضرر عنهما الا انه ليس علة يدور مداره فلا يسقط الا باحد المسقطات فافهم الخامس ان الاصل في العقود
اللزوم بمعنى انها بحسب ماهياتها العرفية مقتضية للزوم وعدم الانحلال لان العقود الاذنية كما عرفت فالعقد المتحللة
بانشاء المتعاقدين محكمة لا تنحل بمجرد الفسخ من احد المتعاقدين بل الانحلال يتوقف على اسباب خاصة فالاصل بمعناه
اللغوي فان العقود مبتنية على اللزوم ومن الاصول المسلمة عند العقلاء او عدم الاعتداد باحتمال الموانع مع احراز
المقتضي وليس هذا من الاستصحاب في شيء ولهذا لو ثبت الخيار في زمان وشك في بقائه ولم يكن استصحابه يحكم باللزوم
مع ان الحالة السابقة انما هو الجواز والقاعدة المستفادة من العمومات على تقدير تماميتها لا تنفع في مثل المقام لان
العموم من حيث الافراد لا ينفع في الشك في الازمان والاحوال وقد اشار الى الاصل الذي مبنيا عليه شيخنا قده
حيث قال ان الظن بوجود المقتضي للبقاء مع الشك في وجود المانع كاف في وجوب الدفع كما في صورة القطع
بثبوت المقتضي مع الشك في وجود المانع فان احتمال وجود المانع للضرر او وجود ما يتدارك به الضرر
لا يعتني به عند العقلاء سواء كان مع الظن بوجود المقتضي ام القطع به الى ان قال بل المدار في جميع غايات حركات
الانسان من المنافع المقصودة جلبها والمضار المقصود رفعها على المقتضيات دون العلل التامة لان الموانع والمزاحمات
مما لا تحصى ولا تحاط بها انتهى فهو قده كما ترى اشار الى الاصل المزبور مع حكمه بحجيته واعتباره عند العقلاء وعلى
الاصل انطباق علماء الاسلام ويعبرون عنه بالاستصحاب ولعموم الدليل وقد حققناه في الاصول بما لا مزيد عليه
ومنها ان حجية الاستصحاب على ما عرفت عليه الاصحاب والحاصل ان العموم قده لما زعموا وضع في الاصطلاح الاخر
المعروفة تكلفوا في تطبيقه في المقام عليها بوجوه ليس شيء منها بشيء اما القاعدة فلما عرفت من انها تجري في

جميع موارده الشك بخلاف الاصل حيث ان الشك في الاحوال والازمان لا يرتفع بالدليل المتعرض لحال افراد العقد
وانواعه واما الاستصحاب فلما عرفت ايضا من عدم جريانه في جميع المقامات مع ان ظواهرهم انهم كونهم الاصل اللزوم
ولاصالة اللزوم دلالة عليه وقد فسره به الفاضل قده في التذكرة وتبعه غيره واما الظاهر فان اريد منه ظاهر حال
المتعاقدين ففيه اولا ان غرضهما ليس الا مجرد حصول الاثر واما الاستدامة فلا وثانيا ان هذا انما ينفع مع رضاهما ببقائه
ومع العلم به فلا حاجة الى احرازه بانهما اللهم الا ان يقال ان الاقتضاء على الطريق المتعارف محرز فالشك في احراز المعارض
وغيره من غيره وان اريد منه ظاهر حال العقد ففيه ان العقد انما يقتضي البقاء لولا الرافع فظاهر حاله البقاء لا اللزوم
الا ان يقال ان الاقتضاء للبقاء بعد احرازه يورث الظن بالبقاء حتى مع احتمال المانع وليس الغرض من اللزوم الا عدم تأثير
شيء في رفعه وحله فتدبر وان اريد منه ظاهر حال الشارع مع عدم نصب عدة دليل عليه انه يستلزم تعارض
ادلة الخيار مع هذا الاصل فتدبر وان اريد منه ان الغالب في العقود اللزوم والظن يلحق بالاغلب ففيه ان الغالب من
الافراد جائز لمكان خيار المجلس وغيره وغلبة الانواع لو سلمت فالظن لا دليل على اعتباره وكيف كان فاستدلوا للاصل
المزبور بوجوه منها قوله تعالى في سورة المائدة يا ايها الذين امنوا اوفوا بالعقود ولنمهد مقدمة تنحل بها امور منها ان الوفاء
الانطباق بما ينبغي ان ينطبق على الشيء عليه وعدم قصوره منه ومنه وفاء الكيل والوزن فانه عبارة عن انطباقهما على ما قصد استعلام
بهما من المقادير ويقابله البخس فالاستيفاء الكيل عبارة عن جعله وافيا بما قصد منه للمستوفي والاكتيال والاتفاء اعتبار
عن جعله وافيا لغير الموفي وبهذا الاختلاف على القاعدة لان الاول مقتضى الاستفعال والثاني مقتضى الافعال قال الله تعالى
الذين اذا اكتالوا على الناس يستوفون واذا كالوهم او وزنوهم يخسرون وقال تعالى واوفوا الكيل والميزان ولا
تبخسوا الناس اشياءهم وقد يرادف الايفاء الوفاء قال تعالى اوفوا بعهدي اوف بعهدكم والتفعل كالافعال قال تعالى
من كان يريد الحيوة الدنيا وزينتها نوف اليهم اعمالهم ومنه قوله تعالى وابراهيم الذي وفى اي وفى سهام الاسلام
امتحن بذبح ولده فعزم عليه وصبر على عذاب ومنه والختن فصبر على مقتضيه فقد وفى في عده ما امر به اي جمع به
عدة المأمور واتمه ومن هنا كني الاستيفاء عن الاخذ تماما وبالايفاء عن الاعطاء كذلك والموافاة كناية عن
الحضور عند الشخص لكان كلا منهما وفى بالاخر ولم يقصر احدهما عن صاحبه بالغيبة منه ومنه الحديث الحج تشهد لمن استلمه
بالموافاة ولهذا الحكم عن الحج بالموافاة والتوفي كناية عن الامانة وقبض الروح حيث ان الميت يلقى ربه والوفاء
بالعهد كناية عن القيام بمقتضاه فكان الموفي يبلغ بالعهد حده والغدر عبارة عن نقض عهده فكان العهد حبل يتم
بالوفاء وينتقض بالغدر فالغدر والنقض ضد الوفاء بالعهد لا مطلق فانك قد عرفت انه قد يقابله البخس والاختيار
مع ان الوفاء في جميع الموارد بمعنى واحد سواء في ذلك المجرد والافعال والتفعيل والتفعل والاستفعال والمفاعلة وان
اختلف المعنى باختلاف الخصوصيات فان الامانة التي هي معنى التوفي والملاقات التي هي الموافات والتمام الذي
هو معنى الايفاء والوفاء بالعهد الذي هو ضد الغدر معان متباينة لكن المجموع له هو الجامع كما لا يخفى ومما حققنا ظهر
ان الوفاء كما يقوم بمن قام به العهد فقد لا يقوم به بل انما يقوم بغيره فان التكاليف عهود لا معنى لوفاء المولى بها

بل انما الوافي بها هو العبد فان اقامته حدودها التي هي عهوده وعدم نقضها والتعدي عنها عبارة عن الاعتداد
بها والعمل عليها ومما حققنا تبين ان قوله تعالى اوفوا بعهدي اوف بعهدكم معناه انهم تعلم اعملوا بما ارده منكم ولا
تسبق الذكر وهو ايضا مع من جميع موارده الاستعمال من اليمين والامان والذمة ورعاية الحرمة والوصية وغيرها والعقد
جعل الشيء ذا عقدة وهي كالة المعبر عنها في الفارسية بگره وكني بها عن العهود والعزائم لانه كثيرا الاشكالات
والعرض وصعوبة الامر وعن الربط بين الشيئين ما سواء جامع الشد والاحكام ام لا حيث انه وسيلة له و
الحل عقدة وحقيقة مع اشتقاق الاحكام فيه وكذا العقود الاصابع وهي المفاصل فانها لا تمتاز عن سائر الاجزاء بخصوص
مزية الاستحكام كعقود القصب بل الامر فيها بالعكس وعقدة القلب على الامر كناية عن الالتزام به والعزم عليه فكان النفس
تعرض حاجة عقدة كعقدة الحبل والقصب وليس المناط مناسبة الالتزام في النكاح ثلث عقد منها التزام الزوجين
بالزوجية وهو عهد مخصوص فاطلاق العقد عليه لكون القلب معقودا به ووجود ما يشبه في القلب سببه بالعقدة تحقق شبه
والاحكام الا ترى ان الاعتقاد يتصف بالقوة والضعف به ولا اعتبار بكل ما يعقد القلب عليه من الاديان والعقود
والايقاعات والعزم على الافعال والبيعة وغيرها ومنها انه ملتزمة على الاثنين فكان اتصال الحبلين بالعقدة
بينهما فانه لا اتصال لعقدة النكاح وما به قوامها وهو الارتباط المترتب على الانشاء عقدتها فالمعقود بالعقدة الاولى قلب
كل من الزوجين وبالثانية حبل كل منهما والاول عقدتان متقابلتان والثانية عقدة رابطة بين الحبلين لجملة مجموع الطرفين
ومحل الاول امر واحد كعقدة الاصبع والقصب ومنها تأكيد النكاح وزوجية نفقة والنفق كما كنه الاوامر والنواهي
الالزامية وظهر بما حققنا ان اطلاق العقد على عقد القلب استعارة حيث انه شبه ما في النفس بالعقدة واطلاقه على
الربط والتوثيق اما مجاز مرسل بذكر السبب وارادة المسبب واما كناية ومنها ان الجمع المحلى باللام انما يفيد العموم حيث لا عهد
اي لا امر يحمل ارادته بالخصوص منها فمجرد تحقق ما يحمل ارادته منه يمنع من الدلالة على العموم وذلك انه لم يوضع لذلك بل
التراكيب التي لا وضع لها بل افاد ذلك من جهة اقتضاء الاشارة التعيين وما يعين الاتمام الافراد حيث ان الجنس ليس مرادا وكذا
فردما والفرد المعين لمكان الجمعية وتعين جميع الافراد حيث ان التعيين لا ينحصر الا باحد الوجوه والمفروض انتفاؤها فتعين
فاذا وجد مقام ما يكون نسبته الى الجمع كنسبة تمام الافراد بان يكون معهودا كمعهودية الجنس الجمع به بل ربما ينصرف اليه
وتوضيح المرام ان الجمع مركب من اسم وحرف ومادة وهيئة والاخيران انما يدلان على ان الطبيعة مرادة من حيث تحققها
في ضمن اكثر من فردين فالحكم انما تعلق بالجنس المدلول عليه بالفرد على وجه تمام وهذه الخصوصية معنى الى غير مقصود ولا تعاد ليس
عنوانا للمقصود بل المعنى في الجمع هو المعنى في المفرد وانما الاختلاف تحقق بما ظ في الجمع ممكن في المفرد وهذا هو السر في كون
دلالة الجمع على الاحاد بالمطابقة دلالة مع الجماعة على الاحاد دلالة تامة وليس كذلك الا ان المرتبة المعينة من
العدد وهو ما فوق الاثنين محوط في اسم الجمع مستقلة كلفظ الجماعة فان الجمع من حيث هو كذلك معنى واحد
للكلمة كحذف الجمع فان الحكم في العلماء انما يتعلق بالعالم غاية الامر انه لما كان يصدق على الواحد والاثنين على
نسق واحد كما هو مقتضى الكلية والاشتراطية والحكم كان متعديا على الاثنين اشير بالحرف والهيئة الى ذلك

على ما هو مقتضى الالية مع رات رجال الطبيعة في ضمن اكثر من فردين لا الطبيعة الموجودة في ضمن اكثر من فردين
فالتعبير في الحكم لا في الموضوع وليس الفرق في الالية والاستقلال في المقام منحصرا في ذلك بل هذا احد وجوه
الفرق وتحقيق الالية بيان وضع الحروف بمقام آخر ومما حققنا ظهر وجه قدح خروج الواحد والاثنين فيما
في عموم الجمع من غير حاجة الى ما تكلفوه ولا استقلال كل فرد من احاد الجمع بالحكم وليس من جهة الاصطلاح لان
افراد الجمع والمفرد سواء على القاعدة غاية الامر ان الحكم في المفرد على الطبيعة مشروط في الجمع شرط التحقق في
ضمن اكثر من فردين لا اول انه يعتبر في اجتماع الافراد في الحكم بل يجب ثبوته لاكثر من فردين في الجملة الا ترى ان
قوله تعالى انما الصدقات للفقراء للعموم ومع ذلك لا يستفاد منه وجوب التوزيع حيث ان اثبات بالاية
انما هو كون كل فقير فقير مصرفا للزكاة مثل سبيل الله والمؤلفة ومثله قول الموصي اعطوا ثلث مالي للفقراء او فقراء البلد
فلا يجب التوزيع بل ولا الدفع الى الثلثة فافهم واغتنم هذا حال نفس الجمع واما اللام فلما جعل عليه فانما وضعت
للاشارة الى ما اريد من المدخول ومن المعلوم انها تستلزم التعيين وهو في تعريف الجنس كون الطبيعة معهودة
في الاذهان وفي العهد الذهني ايضا معهودية الطبيعة فاللام في السوق للاشارة الى فرد من الطبيعة المعهودة المعلومة بحال
الخارجي فان معرفة الطبيعة لا تكفي في معرفتها ولذا اخرجوه من المعرف بلام الجنس واما الاستغراق فكالعهد الخارجي للابهام
فيه غير انه في اقصى مراتب التعيين وهو مع ذلك مما تصلح الطبيعة لان تكون آلة لملاحظة حاله فيمنع انتفاء التوهم
لا يستفاد من اللام الا الاشارة الى الطبيعة حال كونها من العهد في الاذهان واذا قامت القرينة على اعتبار الوجود
تعين العهد الذهني لانه الاقرب الى ذلك المعهود الذي يستعان به الى الموضوع والعهد الخارجي لا يصار اليه الا
بدليل يدل عليه زائدا على ذلك ولكن شيء من الاقسام المذكورة لا يحتمله الجمع فتعين فيه جميع العهد الا الاستغراق
حيث ان الحكم يتعلق بالطبيعة بشرط الوجود في ضمن اكثر من فردين مع تعينه وكونه معهودا كما هو مقتضى الاشارة والمحكي
ان شيئا من الوجوه العهد لا يمكن تعقله لمكان الجمعية الا الاستغراق فاذا اتفق فيه مقام من المقامات تساوي
احتمال ارادة بعض خاص لاحتمال ارادة الاستغراق قصر عن افادة العموم فانه لم يكن موضوعا للحكم لو العهد منه
ومن مخالفه لا يمكن المخالف وتخصيص آخر اذا عرفت هذا كله فاعلم ان الآية الشريفة لا تدل على ما يستدلون
له بها بوجه من الوجوه بل ولا دلالة فيها اليه ولا يستشم منها رائحته بل لا يصح لذلك بل لا يمكن ان يكون
ما زعمه جميع مرادا من الآية الشريفة اما عدم الدلالة فلوجوه الاول ما اشار اليه ثانيه في السوق الرابعة
من المخالف بعد ما نقل الاحتجاج للزوم بقوله تعالى اوفوا بالعقود بقوله والجواب القول بالموجب
فان الوفاء به العمل بمقتضاه على سبيل الجواز اثنى وتوضيحه ان الحكم تابع لموضوعه دائر مداره
ولا يعقل تغير الموضوع بالحكم والا لزم تقدم الشيء على نفسه وقد عرفت ان الوفاء بالعهد العمل بمقتضاه
والعذر خلافه والجواز عبارة عن صلوح العقد للعمل للانحلال واللزوم خلافه ومن المعلوم وجوب القيام بمقتضى
العقد الجائز ما لم ينحل بالفسخ فكان ان تطرق الاقالة الى العقود اللازمة لا ينافي وجوب العمل بمقتضاها
ما لم ينفسخ فكذا الخيار في الجائزة وجواز الفسخ في الاذنية وغيرها فالعمل بالمقتضى اما على سبيل اللزوم

في معنى الآية الشريفة وما بالعقود

ای بحث لا یمکن ازالته موضوعه واما علی سبیل الجواز فیصح ان یقال یجب العمل بمقتضی العقد علی سبیل الجواز
ای وجوبا یمکن ازالة موضوعه بالفسخ وبالجملة فغرض الفاضل قده الاشارة الی ان وجوب الوفاء اعم
من اللزوم والجواز وانه یجامع الجواز وانه حکم بالغیر الموضوع والمادة قاصرة عن افادة اللزوم قطعا ان
ما اورد علیه من جهة الغفلة عن مراده وسیزداد اتضاحا انشاء الله فتبین ان وجوب الوفاء لا یدل علی
وجوب الابقاء بل یجامع جواز الازالة ولهذا لا تعارض بین ادلة الخیارات والآیة الشریفة ولو دلت
الآیة علی عدم نفوذ الفسخ لتعارضت مع ادلة الخیارات ولتمسکهم لوجوب الفحص فیما لو شرط فی لزومه
ولصحة العقد الخیاری بالآیة الشریفة لا یتم الا علی ما حققناه فافهم الثانی ان الوفاء لو کان بمعنی الابقاء
فکونه واجبا لا یدل علی عدم نفوذ الفسخ لان النهی فی المعاملات لا یقتضی الفساد لو سلم کون وجوب الابقاء
عبارة اخری عن حرمة الفسخ والامر واضح فیه الثالث ان العهد اما من المتکلم الی مخاطبه واما من غیره
الیه واما من احدهما الی الغیر واما من اثنین منهما او بصورة کثیرة فاین یختص الکلام الی الاوامر والنواهی وما بین
الاثنین فهی العقود المتعارفة وظاهر امر المولی علی الوفاء بالعهود وهو فانه بما عهد الیه مولاه بل ظاهر لفظه
مطلقا هو العهد بین المتکلم والمخاطب ولخلاف المنفرد ولا تنافی عموم الجمیع فالمعنی والعلم عند الله اوفوا
بما عهدت الیکم من الشرع اصولا وفروعا ولا تنقضوا تلک العهود من بعد توکیدها وقد فسره به فی الکشاف
حیث قال والظاهر انها عقود الله علیهم فی دینه من تحلیل حلاله وتحریم حرامه وانه کلام قدم مجملا ثم عقب
بالتفصیل وهو قوله احلت لکم انتهی وعن ابن عباس هو ما احل وحرم وما فرض وحده فی القرآن کله فلا تعدوا
فیه ولا تنکثوا وقواه امین الاسلام فیما یأتی من کلامه ویؤیده هذا المعنی امور منها ما اشار الیه فی الکشاف
من ارتباطها بما بعده به لکونه تفصیلا له واما علی غیرها من التفسیر فلا ارتباط بین الکلامین وهو من الشناعة
بمکان ومنها ما اشار الیه امین الاسلام وهو قوله تعالی الذین ینقضون عهد الله من بعد میثاقه الی قوله
سوء الدار ومنها کونها من سورة المائدة وهی علی ما قال نزلت فی آخر عهده صلی الله علیه وآله وبعد جمیع السور
فالمراد بها ما عهده الیهم من الاسلام والایمان واحکام الاسلام العبادات ومنها ان المواعظ والامر بالایمان
والثبات علیه فی القرآن اکثر فهو فی هذا المعنی اظهر ومنها خطاب المؤمنین لکن فاشعر بکفایة الایمان
فی الوفاء من غیر حاجة الی هذا الامر کقول المستغیث ایها المسلمون اغیثونی ومنها تعلیق الحکم علی العقد فان کون
العقود المتعارفة عقدا انما هو باعتبار ما یترتب علیها من الربط بین الحبلین لا باعتبار التوثیق ولهذا اسم
العقود الاذنیة التی لا یتوهم فیها جهة توثیق فان اطلاق العقد علیها لیس مجرد اصطلاح من الفقهاء بل هی فی
العرف واللغة عقود قطعا کالبیع مع ان اللزوم لیس توثیقا فی العقد بل انما هو قوة وشدة فی
العقدة الواقعة علی الحبلین الرابطة بینهما فمحل العهد هو نفس العاهد وتوثیقه تأکیده وهو صفة لوصف

العاهد

العاهد والعقدة صفة فی الحبلین وکونها بحیث لا تنحل المعبر عنه باللزوم لیس من شئون العهد فی شیء لکون
الموفی به عقدا له دخل فی الحکم من جهة التوثیق والتأکید فکأنه تقول ان هذه العهود المؤکدة مستغنیة
من التأکید والوضع فی بعثها لکم علی القیام بها ومنها ما عرفت من نقل تفسیر ابن عباس وارتضاء المفسرین
له وما فی تفسیر علی بن ابراهیم عن الصادق من ان المراد بها العهود فلا ینافی ذلک بل یوافقه ویؤیده لما عرفت
من اطلاقات باعتبارات مختلفة ولذا لامر بالوفاء لا یلائم الا ارادة العهود الموثقة واما خصوصیة العهد فالروایة الشریفة
ساکتة عنها ولیست بصدد بیانها الرابع ان للآیة الشریفة تفسیرا بان المراد بها العهود العشرة التی اخذ النبی ص
لخلافة امیر المؤمنین ع فعن القمی عن الجواد ع ان رسول الله ص عقد علیهم لعلی ع بالخلافة فی عشرة مواطن ثم انزل الله
یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود التی عقدت علیکم لامیر المؤمنین ع ولیس سیاقه سیاق التأویل بل الظاهر
منه بیان التنزیل بل هو صریحه ولا یقدح فیه عدم ارتباط ما بعدها بها لما حققناه فی کشف الاستار من
امکان التحریف بل وقوعه فیحتمل تأییده بهذا التفسیر عدم الارتباط فتدبر الخامس ان الجمع المحلی باللام علی
ما عرفت لم یوضع للعموم وانما یفیده حیث لم یحتمل ارادة شیء مثل احتمال ارادة الاستغراق فاحتمال ما عن ابن
عباس وما فی تفسیر القمی یکفی فی عدم ظهور الآیة فیما رامه فلا اقل من الاجمال القادح فی الاستدلال وانما
الصحیح فلان ارادة خصوص العقود المقابلة للایقاعات مما ینبغی القطع بعدمه وارادة مطلق العقود حتی مثل الاحکام
الشرعیة التی هی العقود الالهیة والعقود المعهودة استعمال للفظ فی اکثر من معنی واحد حیث ان وفاء العهد بالاحکام
المولی کنایة عن امتثال احکامه ووفائه بعهده نفسه عبارة عن القیام بمقتضاه وهما معنیان متغایران وباعتبار الجامع
وهو مطلق الوفاء بمطلق العهد من الاغلاط حیث ان الاشتراک انما هو فی اللفظ لا فی المعنی لانا نقول ان العهد لیس مشترکا
معنویا من عهد المولی الی العبد وعهد نفسه ولان الوفاء لیس عبارة عن مطلق الانطباق بما ینبغی ان ینطبق علیه الشیء
علیه الجامع بین الوفاء بعهد المولی وعهد النفس ولان للوفاء بالعهد وضعا علی حدة حتی یختلف المعنی باختلاف
الوضع اقول ان الخصوصیات ملحوظة لا محالة فی هذه المجازات فامتثال الاوامر والنواهی انما هو من وفاء العهد بعهد
مولاه بلحاظ کون العاهد آمرا او ناهیا وکون العمل بها وظیفة للمأمور والصحة واللزوم انما ینتزعان بلحاظ کون
العهد من المتعاقدین وکون متعلقه الامور الوضعیة المستتبعة للآثار التکلیفیة فاذا کانت الخصوصیات ملحوظة
فی الاستعمال امتنع ارادة المعنیین اذ لا جامع بین الخصوصیتین ومجرد وجود الجامع غیر مجد وبالجملة فکما
انه لا جامع بین ذلک الحیوان ورجله ومن ذلک الاصل فی العقود الصحة واللزوم فکذا من باکتی به عنهما
بالتقریب المتقدم وعلیک بالتأمل التام فان المرام لا یکاد یتضح لا وحدی من العلماء الاعلام فان النظر
البدوی یقتضی وجود الجامع بالضرورة ولعله الموقع لهذا المحقق القول فی عدم الدلالة وعدم الصلوح واما المرحلة
الثالثة وهی استحالة ارادة الصحة واللزوم من الآیة الشریفة فلان العقد علی عرف المنطق علی مثل البیع لکونه

لکونه ربطا بین الحبلین فالنکاح هو الربط بین الزوجین الحاصل بالانشائین وعقدته هو الذی به الارتباط کما فی الحبلین هو الحاصل
والانشاء انما هو سبب لحصوله والصیغة آلة للانشاء فالعقد یطلق ابتداء علی ذلک العقد ربطا تشبیها له
بما یحصل بعقد الحبلین فانه عقد حقیقة بالمعنی الاسمی الحاصل من المصدر والانشائین انما یطلق علیها العقد من جهة کونها
سببا له والصیغة لکونها آلة لها فالنکاح فی قوله ص النکاح سنتی والبیع فی قوله تع احل الله البیع مثلا عبارة
عن نفس الربط المخصوص ومن هنا یتبین ان العقود الجائزة واللازمة فی اطلاق العقد علیها عرفا ولغة علی نسق واحد
وان دعوی خروج العقود الاذنیة عن الآیة عن اللزوم بحسب الذات عن العقود فاسدة ناشئة عن توهم عدم تحقق
الاستیثاق فیها دون البیع ونظرائه وانت تری ان اطلاق العقد علی تلک العقود لیس بهذا الاعتبار بل انما
هو باعتبار تحقق الربط المشترک فیها والربط لا یمنع للوفاء به ونقضه لانه کسائر الامور الواقعیة من الاعتباریات
والمتاصلات لا یقال ترتیب آثارها علیها وفاء وبهذا التزموا بان العقد فی الآیة الشریفة هو العقد الموثق وورد
التفسیر به من اهل الذکر فاذا لم تکن البیع وما ضاهاها عهدا بالتقریب المتقدم لم یصح الامر بالوفاء بها اذا کان المراد
من الآیة الشریفة نفس الربط واما لو کان المراد الانشاء القائم بالنفس فهو وان امکن ان یدعی کونه عهدا الا انه
لیس بموثق وعدم انحلال العقدة الحاصلة به لیس مستندا الی توثیقه بل ذات العقدة مما یصعب انحلالها بعد حصولها
فی مثل البیع والانشاءات المبادلة والتملک فی البیع والهبة علی نسق واحد ومکانة نفوذ العقدة وضعفها لیس تستندان
الی توثیق العهد وعدمه بل الی اختلاف طبیعة العقدة فافهم وفی العوائد عند الاستدلال بالآیة الشریفة ایرادات فاسدة منها
ما محصله ان الجمع المحلی باللام وان کان مفیدا للعموم الا ان وجود ما یحتمل العهدیة قادح فی العموم بل علی المحققة فضلا عما یظن کونه
قرینة وتلک الآیة فی سورة المائدة وهی علی ما ذکره المفسرون آخر سورة انزلت فی اواخر عهده ص ولا شک ان قبل
نزولها قد علم من الشارع وجوب الوفاء لطائفة جمة من العقود کالعقود التی من الله سبحانه علی عباده من الایمان به وبرسله
وکتبه والاتیان بالصلاة والصیام والحج والجهاد وغیرها مع بعض العقود التی بین الناس بعضهم مع بعض کالبیع والنکاح والاجارة
والرهن وامثالها وتقدم طلب الوفاء بتلک العقود یرشد الظن بارادتها من قوله اوفوا بالعقود خاصة او یصلح قرینة
لارادتها فلا یمکن التمسک باصالة الحقیقة فی ارادة جمیع الافراد من الجمع المحلی مضافا الی قوله تع احلت لکم بهیمة الانعام الی آخره
تفصیل لبعض العقود وهذا کما تری کلام بعض المفسرین وهذا ایضا مما یضعف الحمل علی العموم وایضا ارادة العموم یستلزم
الجمع بین التأسیس والتأکید وهو غیر جائز وفیه اولا ان الجمع المحلی علی ما عرفت لیس موضوعا للعموم ولهذا لا یفیده بمجرد تحقق
ما یصلح للارادة وهو المقصود من العهد المعتبر انتفاؤه فی افادة العموم کما لا یخفی علی الخبیر وثانیا ان التفصیل المذکور فی
الظواهر کالتفصیل بین الشک فی عروض القادح وقدح العارض فی اعتبار الاستصحاب ضعیف وان اتحفنا تحقیقه فی المتکفل
بتحقیقه کشف الاستار وثالثا ان القادح هو ما هو المعهود من طائفة من العقود کالاوامر والنواهی فیتم المطلب وان لم یرد
الامر بالوفاء بها مع ان تقدم الامر بالوفاء بها ممنوع ولا امر بالصلاة والصیام الذی هو من العهد غیر الامر بالوفاء بها
وکذا العلم بصحة البیع من قوله تع احل الله البیع لیس من عهد الامر بالوفاء بالبیع فی شیء واما ما اورد علیه مما یبلغ عشرة
ففی غایة الضعف ومنتهی الوهن لا ینبغی تشنیعها مع اضاعة الطلبة ولنذکر بعض ما فیه مما یناسب المقام وضعفا له ما محصله ان

الجمع

المحلی علی العموم یستلزم الجمع بین التأسیس والتأکید فی استعمال واحد وهو کاستعمال المشترک فی اکثر من معنی حکما ومبنی
وفیه ان کون الحکم تأکیدا او تأسیسا مما لا یراد من اللفظ بل لا یمکن ان یستعمل فیه لانهما امران منتزعان من کون الحکم
مسبوقا بمثله وعدمه الا تری انه فی قولک اتم الصلاة المسبوق بمثله لا یراد منه فی الحالتین الا معنی واحد
مع ان الاول تأسیس والثانی تأکید وکذا الحال فی المفردات فان قولک زید زید لا یراد منه الا ما یراد من قولک زید
بمعنی زید شخص واحد وینتزع کونه تأسیسا من عدم سبق مثله علیه وینتزع کونه تأکیدا من سبق مثله علیه وهذان مما یتحققان
بالاستعمال لکنه یستعمل فیهما اللفظ فافهم ومنها ان اعتبار الاستیثاق فی معنی العقد مما اتفقوا علیه والمستفاد منه
هو اللزوم الشرعی فلا یمکن التمسک بالآیة الا لنفی الشرطیة والمانعیة فی العقود اللازمة واصالة العدم مغنیة عنه ولو قلنا
بکفایة التوثیق العرفی فلا ینفعهم ایضا لانهم یریدون اثبات لزوم مثل قول المتعاقدین عاوضت فرسی
مع بقرک من الموجب وقبلت المعاوضة من القابل لو لم نقل بکونه بیعا ومثل ایجاب اسقاط حق الرجوع بعوض
او صلحه لو لم ندرجه فی عموم الصلح وامثال ذلک ونحن لا نسلم التوثیق فی امثال ذلک عرفا ولا اللزوم الشرعی بل
هو نفس العهد وتوثیقه وصیرورته عقدا انما یکون باقتران امر آخر معه یوجب توثیقه شرعا او عرفا ومع ثبوت
الشرعی لا احتیاج الی التمسک بالآیة ولا تتوهم ان بناء المتعاهدین وقصدهم عدم الرجوع وتکلمهم بلفظ
قاصدا منه البقاء علی مقتضی العقد لا یکون توثیقا له لان ذلک هو العهد او مما لا یقصد فیه الاتیان به البتة
لیس عهدا فحصول التوثیق یحتاج الی امر آخر وعلی المستدل اثبات التوثیق عرفا وفیه اولا ان اعتبار الاستیثاق
الشرعی فی العقود واضح الضعف وعلی تقدیر ارادة مثل البیع لان عدم صلوح العقد للفسخ بحکم الشارع عهد من
الشارع وحکم من احکامه ونفس العقد عهد بین المتعاهدین ولا یصیر العهد موثقا الا لان صاحبه ومنع الغیر من حله لا
یجعله موثقا فان القیام بعهد من شخص الی عهد من آخر لا یغیره ولا یجعله شدید الارتباط ان کان ضعیفا وبعبارة اخری توثیق
العهد عبارة عن شدة اهتمام صاحبه به کعهده سبحانه الی بنی آدم ان لا تعبدوا الشیطان وعهده تعالی الیهم ان یقیموا الصلوة
واما لو لم یکن نفس العهد موثقا فلا ینفع فی توثیقه انضمام عهد موثق الیه من غیر العاهد الا تری انه لو نذر الولد امتثال
والده فی اوامره لله سبحانه وجب علیه امتثالها شرعا ومع ذلک لا یصیر عهد الوالد موثقا وبالجملة فرق بین عدم
نفوذ الفسخ بحکم الشارع مع صلوح العقد فی نفسه لذلک لعدم توثیقه وبین کونه بحیث لا ینفسخ لکونه بحیث
لا یتطرق الیه الفسخ وهذه الحیثیة توثیق فی العهد وهذا ثانیا علی التنزل والتماشاة والا فعدم الصلوح للانحلال
لیس من توثیق العهد فی شیء کما سیتضح انشاء الله وثالثا ان عدم تحقق التوثیق العرفی فی مثل عاوضت فرسی مع
بقرک مم فان المعاوضة من حیث هی مبنیة علی اللزوم عرفا وکذا الاسقاط بالعوض وصلح حق الرجوع وامثالها
والمناط نوع المعاطاة فتدبر ورابعا ان ما جعله من الفروع غیر متفرع علی الاصل المراد لان عاوضت فرسی مع
بقرک الکلام القبول فیه کالایجاب بحیث یکون کل من الموجب والقابل موجبا من جهة وقابلا من اخری لکن
صلح ولا کان بیعا وبعبارة اخری لو کان کل من الفرس والبقر فی نظر المتعاملین فی عرض الآخر فیکون مرکبا

من انشاء من مستقبل فلا يمنع الموجب من القابل وان اشتمل صريحه على الايجاب والقبول كان يمليه والكان احدهما مقصودا
بالذات للمتعاقدين والاخر بالتبع كان بيعا الا ترى ان بايع الخبز غرضه نقله الى المشتري بالثمن والمشتري غرضه
تملكه على الوجه المخصوص فصحة هذه المعاملة ولزومها مما لا اشكال فيه وليست معاملة مستقلة قطعا فان امتياز
المعاملات ليس باختلاف العبارات ومن اراد توضيح الحال فعليه بما كتبنا في المعاملة في الصلح فقد تحقق بحمد الله
نعم لكشف الاستار عن وجه الاسرار وراجا انه لا توثيق اعظم من بناء المتعاقدين وقصدهم عدم الرجوع
بل لا معنى لتوثيق العهد في المقام الا ذلك على ما هو مرادهم فقوله ولا توثيق اهم من بناء المتعاقدين الخ فيه
ما لا يخفى ومن العجب قوله بعد ذلك لان ذلك هو العهد فان نفس العهد هو البناء على عدم الرجوع
وعدم حله المفروض تحققه فلا ينافي منع الصغرى فافهم الرابع منها ان للعهد معان كثيرة كالوصية والامر والضمان
واليمين وغير ذلك وليس منها الا التصديق على ما هو بصدد اثبات لزومه او صحته في المباحث الفقهية ولو
سلمنا ان للعهد معنى ملازم ذلك فارادة ذلك المعنى من العهد الذي هو معنى العقد في الآية غير
معلوم بل لا سبيل الى اثباته فيمكن ان يكون المراد من العقود الوصايا الالهية اي المشددة في ثبوتها التكاليف
اللازمة فانها وصايا منه سبحانه الى عباده كما ورد في الآيات المتكثرة كقوله سبحانه ووصينا الانسان
بوالديه حسنا وغير ذلك ويمكن ان يكون المراد به مطلق الوصايا ويمكن ان يكون منها الاوامر والايمان في الخطابات
وبالجملة اثبات كون المراد من العهود المأخوذ في معنى العقود بمعنى التصديق على مثل ما ذهبت ذري ... كل
امر مشكل جدا وبدون ذلك لا يمكن الاستدلال بالآية فيما هم بصدده وفيه ان مبنى الاستدلال على عموم الجمع
المحلى وان العهد مشترك معنوي بين موارد اطلاقه ومن المعلوم انه ليس مشتركا كالفضل والذي
يظهر منه انه توهم من عد اللغويين تلك المعاني للعهد انها معان متغايرة والمعلوم ان اكثر ما
يذكره اللغويون مصاديق للمعنى الحقيقي او معاني مجازية كما لا يخفى على من له خبرة نعم المناقشة في العموم
وجيه وجه قد حققناه آنفا ومنها ان معنى العقد لغة الجمع بين الشيئين بحيث يعسر الانفصال بينهما والمراد
في الآية معناه المجازي فتتسع دائرة الكلام ومجال الجدال في التمسك بالآية كما لا يخفى وفيه ان الامر
بالوفاء قرينة لارادة العهود وقد ورد تفسيرها في صحيحة ابن سنان المروية عن ابي عبد الله عليه السلام والا بد
من اعتبار الاستيثاق فيها تحقيقا للعلاقة المصححة ومما حققنا ظهر ما فيما افاده شيخنا ... حيث قال
بعد ما ذكر الآية الشريفة والمراد بالعقد مطلق العهد كما فسر به في صحيحة ابن سنان المروية في تفسير علي
بن ابراهيم او ما يسمى عقدا لغة وعرفا والمراد بوجوب الوفاء العمل بما اقتضاه العقد في نفسه بحسب
دلالته اللفظية نظير الوفاء بالنذر فاذا دل العقد مثلا على تمليك العاقد ماله من غيره وجب العمل بما
اقتضاه العقد في نفسه بحسب دلالته اللفظية نظير الوفاء بالنذر فقضية التمليك من ترتيب

آثار

آثار ملكية ذلك الغير له فاخذه من يده بغير رضى والتصرف فيه كذلك نقض لمقتضى ذلك العهد فهو حرام
فاذا حرم باطلاق الآية جميع ما يكون نقضا لمضمون العقد ومنها التصرفات الواقعة بعد فسخ المتصرف من
دون رضا صاحبه كان هذا لازما مساويا للزوم العقد وعدم انفساخه بمجرد فسخ احدهما فيستدل بالحكم
التكليفي على الحكم الوضعي اعني فساد الفسخ من احدهما بغير رضى الآخر وهو معنى اللزوم بل قد حقق في الاصول
ان لا معنى للحكم الوضعي الا ما انتزع من الحكم التكليفي ومما ذكرنا ظهر ضعف ما قيل من ان معنى وجوب الوفاء
بالعقد العمل بما يقتضيه من لزوم وجواز فلا يتم الاستدلال به على اللزوم توضيح الضعف ان اللزوم والجواز من
الاحكام الشرعية للعقد وليسا من مقتضيات العقد في نفسه مع قطع النظر عن حكم الشارع نعم هذا المعنى اعني
وجوب الوفاء بما يقتضيه العقد في نفسه يصير بدلالة الآية حكما شرعيا للعقد مساويا للزوم وضعف من
ذلك ما ... من عدم تفطن لوجه دلالة الآية على اللزوم مع الاعتراف باصل الدلالة لمتابعة المشهور
وهو ان المفهوم من الآية عرفا حكمان تكليفي ووضعي وقد عرفت ان ليس المستفاد منها الا حكم واحد
تكليفي يستلزم حكما وضعيا انتهى وفيه للنظر مواقع ومواطن كثيرة نشير الى بعضها على سبيل الايجاز منها ان ما
والمراد وجوب فان مقابلة ما في الصحيحة مع ما في اللغة والعرف مما لا محصل له لان العهد ليس معنى شرعيا
للعقد وليس اخص مطلقا منه ايضا كما انه ليس اولى في الآية وانما تخلفت الرواية بتوضيح المعنى العرفي
حيث ان المعنى الحقيقي على ما عرفت غير مراد فيها جزما والمجازات متعددة والمتعين في المقام بقرينة
تعلق الامر بالوفاء به هو العهد لما عرفت من ان العقد ليس له معنى يصلح لذلك الا العهد والعهد انما
يكون معنى للعقد اذا اشتمل على التوثيق فالرواية وان خلت عن التعرض للعلاقة الا ان اعتبارها
واضحة فالمحتاج الى البيان انما هو تعيين نوع المعنى واما مثل تلك الخصوصية فلوضوحها غنية عنه فلا تدل
الرواية الا على ما فهمه منها اللغويون والمفسرون وقد عد عليه العرف واللغة وكانه زعم ان
الرواية تدل على ان المراد بها العهود مطلقا وان لم تشتمل على التوثيق وهو من الوهن بمكان ومنها قوله والمراد
بوجوب الوفاء فان ما افاده من ان المراد العمل بما اقتضاه العقد في نفسه بحسب دلالته اللفظية نظير الوفاء
بالنذر مع ما فيه من ان الوفاء باللفظ لا معنى له وليس الاخذ بالمدلول وفاء باللفظ ان ما فرعه عليه
بمكان من الضعف والسقوط لان البيع مثلا لا يشتمل على التزام بفعل كالنذر حتى يتعلق الالتزام لان البايع
انما يعقد قلبه على تبديل المبيع بالثمن والمشتري يعقد قلبه على التبديل فالملتزم به انما هو المبادلة المترتبة
عليه الاحكام الوضعية لا الافعال الاختيارية المتعلقة بها الاحكام التكليفية وان شئت قلت ليس البيع
الا انشاء تمليك المال بعوض ولا فرق بين البايع وغيره الا باشتغال المبيع منه الى المشتري دون
غيره واما حرمة الحيلولة بين المشتري والمبيع فلا تمس فيها شرع سواء بل تحرم على كل احد تمكين كل
مالك من ماله فوجوب ترتيب آثار الملك من حرمة الاخذ من يده بغير رضاه

والتصرف فيه كذلك حكم تكليفي مترتب على الملكية سواء كان سببها عن البيع او الميراث او
الحيازة وليس هو التكليف الى البايع من جهة التزامه بانه لم ينقل اليه من جهة تحقق الملكية مع ان استلزام الالتزام
بالملكية الالتزام بامتثال ما يترتب عليها من الاحكام التكليفية مما يكذبه الوجدان والوجدان ضرورة امكان عزم البايع على
غصب المبيع من المشتري وعدم منافاته للبيع فاخذه من يده بغير رضاه ليس نقضا لمقتضى الالتزام بالملكية فلا دلالة للآية على
حرمته فلو سلم فالآية انما تدل على وجوب ترتيب آثار الملك على المبيع فاذا العقد باق فبقاؤه ضرورة توقف الحكم على
الموضوع والمعلول على العلة فالدليل المثبت للحكم لا يصلح ان يتعرض لثبوت العلة والموضوع مع ان المتعاقدين ما لم يرتبا
بعدم ترتيب آثار الفسخ سيما حال الغفلة الغير وجوب الوفاء فرع العهد وهي اصل ان الآية لا يصلح لان يتعرض
للفسخ بان الحكم بوجوب ترتيب آثار الملكية بعده انما هو حيث ان الوفاء بالعهد يدور مداره وليس ترتيب آثار الفسخ
من النقض والعذر في شيء فلا التزام بترتيب آثار العقد بعد الفسخ وظهر بما حققنا ما في قوله فاذا حرم باطلاق الآية
جميع ما يكون نقضا فان التصرفات الواقعة بعد فسخ المتصرف من دون رضى صاحبه انما تكون نقضا لو لم يؤثر الفسخ
ويبقى العقد على حاله والمفروض ان الآية انما تدل على حرمة النقض ووجوب الوفاء واما عدم انفساخ العقد بالفسخ
وتحقق موضوع النقض فلا يمكن ان يدل عليه الآية الدالة على الحكم بتلك الدلالة كما عرفت وما استدل به لذلك من ان
العاقد التزم بعدم التصرف حتى بعد الفسخ ووجوب الوفاء به اسقاط للفسخ عن التاثير قد عرفت ما فيه من ان
الواقع خلاف ذلك فان المتصور الالتزام بذلك فانما ملتزم به من جهة استتباع الملكية له لا مطلقا ولو بعد التزامه
مع زوال الملكية بالفسخ ان قلت لسنا نقول بانه التزم بعدم التصرف مع زوال الملكية بل انما التزم بعدم
التصرف في هذا المال حتى بعد بعده بما يكشف عن الفسخ منه من فعل وقول ووجوب الوفاء به كذلك العهد شرعا
يدفعك على اسقاط الفسخ عن التاثير كما ان الالتزام بعدم الرجوع في الهبة يصلح لكونه مسقطا عن التاثير عند بعضهم
قلت سقوط الاسباب عن التاثير بالالتزام بترك ترتيب الآثار من جهة وجوب الوفاء بالعهود وغيره مما لا يكاد
يلتزم به متفقه فضلا عن فقيه والا فلو التزم بالنذر او اليمين او الصلح او الشرط بعدم ترتيب آثار الملكية مع تملكه
بالبيع والارث مثلا لزم ان لا ينتقل اليه مع تحقق السبب وكذا لو التزم المشتري الحيوان بان لا يرتب آثار الفسخ
وفسخ في الثلاثة بنذر وغيره من غير ان يؤول الى اسقاط الخيار لزم ان لا يؤثر الفسخ وهو بديهي البطلان مع ان
الالتزام بعدم التصرف بعد الفسخ انما من جهة ان وجوده كعدمه في نظر العاقد فهو ملتزم في الحقيقة الا بترتيب
آثار ملكية صاحبه ما دامت باقية وقد عرفت انه غير مجد في المقام واما من جهة انشائه على عدم التصرف في ماله
الراجع اليه بالفسخ النافذ باعتقاده وهو تحريم للحلال ولا يصلح ادلة الشروط والصلح والآية الشريفة وغيرها للتنفيذ
على ما حققنا في رسالتنا المعمولة في الصلح وبالجملة فدعوى ان البيع متضمن للالتزام بعدم ترتيب آثار الفسخ عليه وان
الآية الشريفة تدل على وجوب القيام بمقتضاه وانه يستلزم سقوط الفسخ عن التاثير من الجانب مع ان لزوم
البيع لو كان معولا لالتزام المتبايعين بعدم ترتيب آثار الفسخ عليه وجب ان لا يتحقق فيما هو حاصل العقد كلا فيه
بان لا يقولا انما انما تحدث المبادلة ونلتزم بآثارها ما دامت باقية ولعلنا نريد والا فالفسخ بعد ذلك
فلا يلزم

الآن بعدم ترتيب آثاره عليه وهو مما لا يكاد يلتزم به احد ومنها قوله بل قد حقق في الاصول ان لا معنى للحكم الوضعي
الخ فيه ان التحقيق خلاف ذلك وتحقيق المسألة وان كان خارجا عما نحن فيه ولكن لا باس بالاشارة عليه لكونه
من المهمات ... والامر على اهل البصر فنقول وبالله الاستعانة ومنه الاغاثة والاعانة ان الاحكام الشرعية
باسرها امور اعتبارية انتزاعية سواء كانت تكليفية ام وضعية ضرورة ان الفعل يتصف بالوجوب مثلا قبل وجوده
وثبوت الشيء للشيء فرع ثبوت المثبت له فيتوقف ثبوت العرض على المعدوم ... من اقوى الشواهد على اعتباريته
وحصل الامر الاعتباري انما هو بجعل منشأ انتزاعه فكون الفعل بحيث لو سئل المولى عنه لامر به او نهى عنه راجع الى
المولى فان اراد ان يجعل الواجب حراما والحرام واجبا والفعل فهذه نسبة ثابتة في نفس الامر بمعنى كونه طرفا لانسبها
لا لوجودها اعتبارية للمولى مثلا ويحصر انتزاعها في ثبوت خطاب متعلق بها بل يكفي تحققها حتى مع غفلة المولى عنها
فان حقيقة الوجوب مثلا عندنا كون الشيء بحيث لو سئل عنه لامر به وان لم يصدر خطاب ولا طلب بل لم يخطر تصور
للواجب من الامر الا ترى ان العبد التارك لانقاذ ولد المولى عاص له وان لم يخطر ببال المولى غرق ولده حتى يامر بانقاذه
مع تعلق به وبهذا البيان يعلم كيفية تعلق الاحكام الشرعية بالمكلفين في امثال زماننا مع انقطاع الوحي وعدم شمول الخطابات
للمعدومين على ما هو مذهب المحققين فان ثبوت الحكم في نفس الامر لا يتوقف على الانشاء بل ربما يتحقق
الحكم قبل الانشاء وذلك لا يخرجه عن كونه انشاء فالوجوب قد كشف باللطف الخفي لانه تحقق الا به وهذا من الاسرار
التي كشف عنها السيد في الرسالة المعمولة في التعارض فجعل الحكم التكليفي بجعل منشأ انتزاعه ومن المعلوم انه باختيار
المكلف بالكسر فان كون الفعل بحيث يعاقب الشخص عليه او يثاب ليس الا ... بالضرورة هذا حال الاحكام
التكليفية واما الوضعية فهي ايضا اعتبارات انتزاعية الا ترى ان اعتبار الصلاة مركبة من عشرة اجزاء مثلا باعتبار الشارع
واعتباره ومن المعلوم عند غير الباقلاني ثبوت الماهيات الجعلية للعبادات لا بمعنى صدور الاحكام التكليفية منه فانه
مما لا ينكره القاصي فضلا عن الداني بمعنى اعتبار الافعال المتعددة فعلا واحدا وجعل المجموع كلا والآحاد اجزاء كما هو الحال في المعجون
فان المعجون مثلا عبارة عن ... جمعها جهة واحدة باعتبار المعتبر فكانا واحدا فهذه ماهية جعلية وكذا الحال في
والداوين فقد ... من يعرف ثبوت الماهيات الجعلية الى ان جزئية السورة للصلاة مثلا ليس الا وجوبها
فيها من الواجب ومنه يظهر حال الشرطية والمانعية فان اعتبار ارتباط الصلاة بالطهارة الخارجة عن حقيقتها
كاعتبار ارتباطها بالفاتحة الداخلة فيها غير الحكم التكليفي المتعلق بها فانه اعتبار في الموضوع ولا محالة يكون متقدما
على الحكم واما سببية الشيء للحكم التكليفي كالدلوك لوجوب الصلاة فهي عبارة عن تاثيره ودخله في انتزاع الحكم التكليفي
وتحققه في نفس الامر وكان نفس الوجوب يجعل الشارع بالجعل الذي اشرنا اليه فكذا دخل الدلوك فيه ايضا فان للشارع
ان لا ينيط حكمه به اذ ليس مجبورا ومضطرا الى ذلك الحكم على هذا التقدير واما سببية الموضوعات كالعقد والميراث للملكية
والزوجية فمغايرتها للتكاليف في غاية الوضوح حيث انها ايضا مما يعتبر وليس لها حكم تكليفي اصلا كالعرف فان ... عنه
عنه هم كان معقدا للنقل لكن الشارع منع منه ونقرره بسببية بعضها لا يجعلها تكليفا بل انما هي بعقد الشارع في هذا

لا يفيد الا الحجية فنقول انه مع احتمال الامر او تركه لا يفيد الا الحجية وليس مفاده حكما لا اقول ان التخلف دائما
لا مانع منها فلا يمكن ان يكونا مقصودين من آية واحدة فان المنع عن الشيء جامع بين الحرمة والفساد ويمكن ان يكون
المقصود من النهي مطلق المنع وفيه وقع في الآية الشريفة احل الله البيع وحرم الربوا فان حرمة الربوا وفساده ارادة
معا من الآية حيث ان معنى التحريم هو المنع والمعاملة ممنوع منه فان انه مع قطع ايدي الناس بافساده كما انه
فعل ذلك يطلب تركه ولكن الوفاء بالعقد ليس من الواجبات من حيث هو كذلك ثم تحريم التصرف في مال الغير
بغير اذنه وكون اثر البيع ملك المشتري يستتبع حرمة تصرف البائع في المبيع عند وجوب الوفاء بالعقد
فان حرمة الغصب ليست مستفادة من الآية وانما المستفاد منها كون المبيع بعد البيع ملكا للمشتري فالآية انما
يستدل بها لتحقق الموضوع لا للحكم بالضرورة واذ قد عرفت الشريعة فنقول اختلف كلماتهم في اقسام الخيار
لا لاختلاف فيهم في الحكم بل لادراج طائفة منها في عنوان وعدمه وفي كثير من التقسيمات نظر لانه اذا بني على التداخل
كانت الاقسام اقل مما ذكر وان لوحظت اختلاف الصور كانت اكثر فمنها خيار الشفعة اذا كان الشفيع عبدا
ومنها خيار الخيار اذا باع وكان الخيار لغيره ومنها خيار المرابحة بناء على استقلاله ومنها خيار الواطئ اذا وطئ
الجارية مولاها او باعها ناسيا او لاسباب الاحتمال صيرورتها ام ولد ومنها خيار مستحق قصاص النفس وقصاص الطرف
من العبد ومنها خيار مستحق الحد رجما او قتلا او مطلقا ومنها خيار الهلال ومنها خيار الموطوء من الحيوان ومنها خيار الكفر
لصرف المسلم ومنها خيار المكاتب قبل تحرر بعضه او ادائه ومنها خيار خوف حدوث العيب ومنها خيار خوف
التلف لكون العبد في الحرب او في محل الطاعون ومنها خيار رق والعتيقة من آل الاسلام ومنها خيار التخيس
وكل يرجع كثير مما ذكر الى العيب والتدليس ونحو ذلك فكذلك خيار الشركة والتبعيض ونحوهما فلا وجه لاختصاص ما ذكروه
بالذكر والمطلب في ذلك هين والاجود في وجه الضبط ان يقال ان الحكمة الباعثة لجعل الخيار وان كان مجرد
الارفاق ولو بان يكون له مجال للتروي من غير ان يكون الغرض تدارك نقص او ضرر فان كان الجعل من الشارع
فهو خيار المجلس والحيوان وتأخير الثمن وان كان من المتعاقدين فهو خيار الشرط وان كانت الحكمة النقص فاما في ذات
المبيع فهو خيار العيب او في عنوان كونه مبيعا اي تحقق المعاملة ووقوع العقد عليه وهو اما تخلف الشرط فهو خيار
الاشتراط او تخلف الوصف مع رؤية سابقة فهو خيار الرؤية او تخلف ما اشتمل عليه المبيع حال العقد فهو خيار
التدليس وخيار التصرية وان كان المناط في الخيار الضرر فان كان ضررا على المشتري من جهة تملكه المبيع لا بسبب
آخر فهو خيار الشركة وخيار تبعض الصفقة او ضرر على المتبايعين او احدهما من جهة تقابل الثمن والمثمن من جهة
اختلاف فاحش في المالية فهو خيار الغبن فالجامع الارفاق والعيب والنقص الذاتي والعرضي والضرر والقسم الاول
من الجهة الاولى خيار المجلس اي عدم الافتراق فان الاجتماع غير معتبر في تحققه وانما يسقط بالافتراق واضافته اليه
من قبيل اضافة الحق الى المسقط فانه انما امتاز عن غيره من اصناف الخيار بذلك بخلاف سائر الخيارات فانها
انما تمتاز بالاسباب فلهذا اضيفت اليها فان الحيوانية والغبن والشرط اسباب للخيار فظهر السر في اختلاف
الاضافة والحاصل ان اختلاف الخيارات انما هو باختلاف الاسباب والا فهو حقيقة واحدة ولما لم
يكن لخيار المجلس سبب الا انه حدث مع في البيع مطلقا فامتاز عن غيره بعدم الاناطة بشيء ولما كان لم يسقط
واختص به وهو الافتراق اضيف اليه للتمييز لا لانه هو المسقط فان الاختصاص بهذا المسقط انما هو بعد التميز

في خيار المجلس

وكونه

وكونه مميزا له في الواقع لا يستلزم الدور والدليل عليه الاخبار التي هي مستفيضة او متواترة مضافا الى انه لم ينكره الا من اقدم
حيث قال رسول الله صلى الله عليه وآله في هذه الفتوى المعروفة على علم منه في حد ... واما في خبر غياث عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام
قال اذا صفق الرجل على البيع فقد وجب وان لم يفترقا فلا دلالة فيه على ما نسيناه لان الصفق كان في ذلك الزمان
كناية عن ايجاب البيع واسقاط الخيار وفي القاموس وصفق له البيع الصفقة ضرب يده باليمنة وعلى يده صفقا
وصفقة ضرب يده على يده وذلك عند وجوب البيع انتهى والى هذا ينظر قول ... البيع صفقة او خيار فان الصفقة
اسقاط وايجاب فلا ينافي الخيار فاستناد ابي حنيفة ومالك اليه في الانكار غلط واضح والعجب من الفاضل قده
حيث خفي عليه ما حققناه وحمله بان معناه صفقة لا خيار فيها او صفقة فيها خيار وفيه ما لا يخفى وقد يوجه خبر غياث
بان المراد بالوجوب الثبوت وهو في المقام عبارة عن الصحة وحمله بعضهم على التقية وهو من الضعف بمكان ضرورة
اختلاف الفتوى مع النقل في ذلك والتقية لا تجوز الكذب في النقل والفتوى معا ومن المعلوم ان الرواية في مقام
الفتوى والتقية تحصل بنقض الفتوى مع ان الصفق على البيع امر واقع عليه فهو غيره بل بما فرغ عنه رتبة والانقسام راجع
الى الصفقة والخيار فهو نقض فيما نسبناه ولا يستشم منه رائحة ما توهمه ابو حنيفة ومالك فليس في المقام ما يدل على
الحق فتفطن لكن فالحكم مما لا ريب فيه ودونك والكلام فيه يقع من جهات الاولى ما ثبت فيه والثانية
من ثبت له والثالثة كيفية التعلق فهل يتعلق مطلقا او ما دام في ملك من انتقل اليه وفيه حكم من ينعتق عليه والرابعة
في تحقيق المسقطات والخامسة في بيان الغاية فلنا مقامات الاول لا اشكال في اختصاص البيع بهذا الخيار وكون فيه كونه
على خلاف القواعد مع عدم دليل على ثبوته في غيره وتوضيح المرام يتوقف على الاشارة الى حقيقة البيع وبماذا به
يمتاز عن غيره فنقول انه عبارة عن تبديل المال بالمال بانشاء يستقل به طرف وهو البائع والمعطي وهو
اي القبول معوض من آخر المستتبع لخروج العوض عن ملكه ودخوله في ملك صاحبه ... وهو المشتري واثر
التبديل قد يكون هو السقوط كما هو في بيع الدين ممن هو عليه وقد يكون هو الانعتاق كما في بيع من ينعتق على
المشتري كان اثر المبادلة ليس وانما انتقال المال كما اذا كان الثمن حقا او دينا او غيرهما ويعرف في الصلح
مشترك من انه مما يستقل ليس كما به بيت ، الترضي كالوهم والتفصيل اقوال تطلب من الصواب ويعرف
عن الهبة المعوضة بان الهبة تمليك مجاني ولا يعقل فيها العوض والمعوضة انما هي من الهبتين في ذلك المقابل
بالذات او ... التمحض ... في البيع كما عرفت الهبة ولذا لا يجوز تولي المشتري وكالة ... كما عرفت الهبة
صحيحا ان يقال واهب بملك فيقصد الواهب قبول المتهب لنفسه مع كون المتهب وكيلا عن غيره وبطل كالعرف
البيع والى هذا ينظر وتوهم ان التمليك حقيقة في الهبة فان المبادلة قد يستتبع التمليك لا انه عينه واذ قد
تبين هذا فاعلم انه فرق بين خيار المجلس الذي هو من الحقوق والخيار في المجلس الذي من الاحكام والاضافة
في الثاني الى المجلس ليست مبنية على ما عرفت في الاول والى هذا ينظر ما في المختلف حيث اورد على ما
من نفي الخيار في المجلس في العقود الجائزة مستدلا بالاجماع في المختلف قال في المبسوط واما الوكالة والعارية
والوديعة والقراض والجعالة فلا يمنع من دخول الخيار من معنى فيها مانع وتبعه ابن ادريس وابن البراج وقال في المختلف

لا خيار فيها في المجلس ولا يمنع دخول خيار الشرط فيه والمحقق عندي ان هذه عقود جائزة يحل لهما الخيار في الفسخ والامضاء
سواء كانا في المجلس او تفرقا وسواء شرطا الخيار او لا بل لو شرطا سقوط الخيار لم يصح وكان الخيار مقتضى الاصل والشيخ
استدل في الخلاف على عدم دخول خيار المجلس بالاجماع فانه لا خلاف انه قبل خيار المجلس وليس يجب
فان الاجماع تم مع انه نفسه خالف في ذلك ثم كيف يتحقق سقوط الخيار في المجلس مع انه عقد جائز
شرطا انتهى وهذا الكلام صريح في ان الخيار الثابت في العقود الجائزة في المجلس انما اراد به الجواز فلا ينافي ما ذكره
من دعوى الاجماع على اختصاص البيع بخيار المجلس وفي الدروس وكلام شيخنا ... وغيره في هذا المقام ما يقضي منه العجب
فلاحظ وتدبر واعلم ان المعاطاة لا يجري فيها الخيار الا على القول بانه بيع وهذا واضح واما على هذا القول فقبل اللزوم
بالتصرف ونحوه فتحقق الخيار العدم لما عرفت من ان الخيار الفسخ غير معلوم متعقل فيما كان حكمه الجواز
وجواز العقد والاسباب الخيار لا ينفع فان المعقول انما هو اجتماع الحقوق لا الحق والحكم والحاصل ان هذا الحكم والخيار
لا يجتمع الخيار الذي هو من الحقوق اما بعد اللزوم فالحق ثبوت الخيار وان تأخر عن العقد فان المقارنة ليست
من مقوماته وكثرة المقارنة انما هي لعلة المانع والمفروض في المقام وجوده واما ما يعتبر فيه القبض كالصرف فمقتضى
اعتباره في الصحة عدم تحقق الخيار فيه قبله فان العقد يبطل بالتفرق قبل القبض فله شائبة الصحة نعم لو قلنا بوجوب
التقابض وان العقد بعرضة البطلان قبل القبض لان الصحة تتوقف على القبض فيجري فيه الخيار واما اذا قلنا بان
العقد لا يفيد الا اهلية الصحة فلا معنى للخيار كما هو الحال في الفضولي حيث قالوا بان احد المتعاقدين لو كان اصيلا
كان له الابطال قبل الاجازة فلا يعقل تحقق الخيار حيث انه لولا الخيار لم يكن للعقد استقرار حتى يعقل
تحقق ملك الازالة والاقرار وليس هذا فسخا في الحقيقة بل ابطال لما كان قابلا للصحة ولا يحتاج الى دليل مثبت
سلطنة المتعاقدين على الابطال حيث ان العقد لم يستقر صحيحا بل الايجاب والقبول قبل تحقق ماله دخل في صحته
بعرضة البطلان فهو عند اهل العرف يسقط عن اهلية الصحة والا تمام لو ابطله احدهما وهذا الابطال لا فسخ ولهذا
لا ينفع القول لو ابطل الموجب فيه الايجاب قبل لحوقه وليس هذا فسخا فافهم هذا على القول بكونه شرطا ناقلا والاشكال
فيه واما الكشف الحكمي فلا يخلو من خفاء وعلى الكشف الحقيقي كان النقص بالكشف الحقيقي مع فرض الاشتراط جليا
يظهر من الاغلاط والظاهر حال السلم كالصرف هذا هو الحال قبل القبض واما بعده فلا اشكال في ثبوت الخيار ولا ينافيه
تأخره عن العقد لو تأخر القبض حيث ان علة العدم عدم قابلية المورد وقد زالت ودلالة الادلة انه لا بد ان
يتصل بالعقد انما الاتصال لمناسبة العلة غالبا لانه لا بد ان يكون كذلك واما الفضولي فعدم استحقاق الفضولي
به بين واما المالك فكذلك قبل الاجازة حيث انه لم يصدر منه عقد ولا استند العقد اليه قبل الاجازة لا بكونه له ولا امضاء
ولا ينفي ملك ازالة عقد لا تعلق له بالشخص وان تحقق فيه حكومة ادلة الخيار على اللزوم فيشهد على انه لا مورد له في
مثل المقام واما بعد الاجازة فلا اشكال في ثبوته له وتأخره عن تقدره لا يقدح كما عرفت وعدم كونه عاقدا لا يجعل
لا ينافي ذلك لما يتضح في الوكيل انشاء الله واما اذا كان احد المتعاقدين اصيلا فان قلنا بان له الابطال قبل الاجازة
فلا مجال للخيار والا كان له ذلك لما عرفت من ان الفسخ ليس رفعا للاثر حتى لا يعقل مع عدمه بل انما هو حل العقد
المفروض تحققه ولا فرق فيما حققناه من كون الاجازة كاشفة او ناقلة لاشتراك المناط وقد يفصل من

لم

كون الاجازة كاشفة حقيقة او حكما ومن كونها ناقلة فيقال بثبوت الخيار على الاول حيث ان العقود الفسخ والامضاء
مرجع الصحة الواقعية لا العلم بها واما على الثاني فظاهر من ملاحظة الدليل واستعلام مقداره الشرطية واما على الثالث فلا
اشكال في عدم الثبوت لعدم تحقق الموضوع بالغرض وهذا على ما توهمه من معنى الكشف الحقيقي جيد لكنه توهم كما
حيث لا ريب في ترتب الآثار على المعلومات المسلمات فالالتزام بكشفها عن تقدم الآثار عليها ... مع
بالضرورة مع ان الكشف الحقيقي مذهب القول بل بطلان للقواعد والاصول فالغرض من الكشف حقيقة مع اشتراط
ترتب الاثر على الكاشف كون الاثر مراعى بوجود ذلك الشيء لا مشروطا به والمراعاة مرتبة بين المرتبتين
الكشف والاشتراط وبرزخ بين العالمين وهي الى الاشتراط اقرب منها الى الكشف ولما في الخارج مصادق
لا يخفى ان المركبات الاعتبارية التي تحصل في الخارج تدريجا ليست الا الاجزاء والاجزاء انما تكون ذلك المركب
بعد حصول جميعها وربما تكون غير قارة فلا تجتمع في الخارج وانما ينتزع المركب من المعدوم منها ومن الموجود بل باعتبار المعدومات
بعد الوجود في الحقيقة فالجزء الاول قبل لحوق سائر الاجزاء ليس كلا يقينا وانما يصدق بلحوق سائر الاجزاء
به مع ما لحق به بخلاف البنائي لباب البيت لا يعلم بكونه بابا الا بعد تمام البيت فكونه بابا بل جزء من اجزاء البيت
فان لحق به سائر الاجزاء صار ذلك الجزء المتحقق قبل اللحوق بابا وصدق على البناء انه بان للباب مع ان العمل
صدر قبل لحوق الاجزاء فلو نذر ان يعطي من بنى الباب درهما جاز ان يعطي باني ذلك الجزء بعد تمام البيت
مع انه لم يكن بانيا قبل ذلك للباب قطعا وانما كان بانيا لما يمكن ان يصير بابا فكونه بابا امر مراعى بلحوق بقية
الاجزاء فذلك اليوم يصير بناء للباب واعطاء الدرهم في ذلك اليوم يصير مبرءا للذمة لحدوث انطباق
هذا العنوان في ذلك الزمان وان كان ذات العمل متحققا قبل ذلك فاتصف بهذا العنوان فقد امر اعني فاعل العمل
حال صدوره ليس بناء للباب قطعا وبهذا الاعتبار يصح الحلف في الشرط على لحوق سائر الاجزاء ولعدم استقرار
فقد العنوان وتزلزله وامكان انقلابه يصح ان لا يحكم عليه بانه ليس بناء للباب ويقال انه مجهول الحال حيث انه
على تقدير لحوق بناء الباب فالمعدوم سابق والعنوان لاحق فترتب الآثار المنوطة بالعنوان بعد حدوثه
على ما حدث سابقا فيقتضي الجمع بين تقدم ذي الآثار وتأخر العنوان المعتبر في حدوث الآثار فيصير ورثة اعطاء الدراهم
للبناء وفاء للنذر بعد تمام البناء لا بناء الوقف صيرورته بابا على لحوق الاجزاء المتحقق الآخر المترتب على المعلولية
وهذا هو المراد بالكشف الحقيقي المنطبق على القواعد ومن هذا القبيل الصلوة فان المفتتح بها لا يتميز كذلك الا بعد حال
كونه مختتما مع انهما متضادان وليس ذلك الا لان وجود المتضادين في زمانين الا ان تحقق عنوان الافتتاح
فالتكبيرة بعد تحقق التسليم فمن نذر ان يعطي للمفتتح بالصلوة درهما فاعطاه قبل تمام الصلوة لا يبرأ الا بعد تحقق الفعل
فهو شرط كاشف بمعنى ان تحققه يكفي في نفوذ ما تقدم عليه من الآثار فالاثر متأخر باعتبار ومتقدم باعتبار آخر
كما انه معلوم الانشاء من جهة ومجهول من اخرى وبهذا افترق عن سائر العلل وتبينت حقيقة البرزخية ومما
يوضح المطلب ما ورد من ان من سن سنة حسنة كان له مثل اجر من عمل بها ومن سن سنة سيئة كان عليه
مثل وزر من عمل بها فان استحقاق العامل للسنة السيئة العقاب بعمل العامل بها واختلاف ذي السنتين
في الاستحقاق يظهر سره مما حققناه لان العمل الصادر من الشخص لفقده العنوان لا يورث استحقاق

الثواب و العقاب [illegible] فان لم [illegible] فحسن فاضلال الاب
اشد من اضلال الا [illegible] عن [illegible]
بل هما ابدا كذلك حيث ان [illegible] عن حسنا ر العامل وكذا الهداية
وكذا الكون العمل هو الذي [illegible] له بمراتب العدد ولذا صيرورة رمي الحجارة فقلا متوقف على وقوعها
على المقتول و تاثيرا فيه على وجه يودي الى ازهاق الروح الخارج عن اختيار الرامي فهو محرم والرمي ليس فعلا
لكنه مراعى فيه ترتب الاثر يصير فعلا رميه الذي صار فعلا بعد ان لم يكن كذلك ومن هذا القبيل الاجازة
والرضا بالعقد الصادر من الفضولي فان العقل وقع كاملا لكنه لا يؤثر قبل ان يسنده الى المالك وبالرضا
[illegible] الاسناد فان [illegible] العقد الى المالك وصار كالصادر من الوكيل ترتب عليه جميع اثار
[illegible] من حين الصدور فان ما ترتب على ذلك العقد من الاثار وان لم تكن متعلقة
[illegible] بعد الاجازة والكاشف حاصلة قبلها فالنماء الحاصل قبل الاجازة لم تكن
[illegible] كان نماء ملك [illegible] الا ان عدم كونها كذلك مراعى بعدم الاجازة ولم تكن
[illegible] العقد محضا للمالك بحيث لا يمكن ان ينطبق عليه عنوان ملك الغير وامكان
[illegible] في الجميع عن امكان انطباق العنوان بسبب متقدم فلا شبهة وكذا الافعال المترتبة
على العقد الاول فان وطي العبد قبل اجازة المولى لم يكن وطي الزوجة ولكنه لو وقع بعد العقد المتوقع لحوق
الاجازة به كان بحيث لا يصح ان يصير وطي الزوجة بالاجازة فان العقد السابق اذا صار نكاحا صحيحا بالاجازة
فالوطي الواقع عقيبه وطي مشروع وخروجه عن الحرمة بعد وقوعه محرما ولا كان بسبب تعقبه بالاجازة ليس الا
مثل صيرورة العقد بعد الاجازة تمليكا وصيرورة المتولد من الموطوءة ابنا وقد مر اشارة الى انظار ما في محله
فالغرض ان تاثير الاجازة في العقد ليس مطابقا للقواعد وترتب الاثار بعد الاجازة من حين العقد الفضولي
وليس شيئا منها بعيدا شرعا و الغرض من كونها كاشفة ان الاثار بعد تحققها تترتب على العقد من حين العقد الواقع
في نفسها ذاتا على الاجازة لها وكونها مراعى بها من حيث العنوان كما انها صارت مجهولة [illegible] بلا بيع ان
النماء المتجدد بعد البيع هل يؤول امره الى المشتري باجازة المالك ام لا لانا لا نعلم قبل الاجازة ان المالك
ان قلت ان رضى المالك انما يعتبر في انتقال المال منه فيلزم تاخره عنه الاثار كما هو مقتضى العلية كما هو الحال
في جميع الامور المعتبرة في العقد وان وجودها كالعدم والرضا على تقدير عدمه [illegible] فلا بد من مقارنته كسائر ما يعتبر في العقد
ولا يصح للامر ان يتعبد قلت ان الرضا ليس في عرض سائر الشرائط بل هو في طولها من اعتباره في العقد
ليس الا كاعتبار العلم في التكاليف فكان النفس التكليف لا يتوقف على العلم به بل هو كسائر الاشياء
متحقق في نفس الامر سواء علم به المكلف ام لا وانما يتوقف عليه تنجزه وترتب اثاره عليه فالعلم تابع للمعلوم
وترتب عليه وكذا الرضا بالعقل فانه معتبر في طريقه ترتب اثره عليه لا في ترتب كشفه ان قلت ان كل
شرطا

لا
شرط انما يعتبر في ترتب الاثر على المشروط لا في تحقق ذات المشروط فهذا لا يوجب المغايرة قلت
ان الشروط في مرتبة المقتضي من حيث العلية ولهذا يتركب العلة من المجموع اي نسبة الاثر اليه والرضا
متاخر عن المجموع مع ان من الشروط ما تركه للمانع في العلية فانها مع بين الشروط عدم الاستناد
في ذات المقتضي و الاستناد في تحقق المعلول والفارق تاخر الرضا بحسب الطبيعة عن العقد وما يعتبر
فيه لا من حيث العلية هذا ولكن المناط في الطرق الظاهر كيفية الاعتبار ولذا فان رضا اعم مما يمكن ان يعتبر
كسائر الشروط وغيره انضمامه يمكن ان يعتبر مثل اعتبار الرضا كالقبض في السلم والصرف وانقضاء زمان الخيار
في وجه وانما الدليل على ان اعتبار الرضا على ان اعتبار الرضا على هذا العنوان الحاكم ما اعتبار اهل العقل من انما
يعتبر استناد العقد الى من بيده الامر والرضا اللاحق يكفي في اسناد العقد اليه والمقارنة لا دليل على اعتبارها وبحملها فالاجازة
تنفيذ للعمل التام لانه متمم للعمل فهو كالروح لجسد العقد فما لحقه جعله ذا اثر وليس هذا من تاخر المعلول عن العلة
في شيء لان الاثر لا يحصل الا بعد الاجازة غاية الامر ان الامور المرتبة على العقد قبل الاجازة يتغير بعد الاجازة
عنوانها فيتبدل حكمها فالنماء الحاصل بعد العقد وقبل الاجازة لم يكن نماء لملك المشتري لكن صار نماء ملكه بعد جواز
اجازة المالك لا فرق في ذلك بين وجودها حال الاجازة وعدمها وكذا حال الافعال فان الاكل المتبع
او نمائه كان الكلا للمال بالعقد فباطل وصار بعد الاجازة المالك لا فرق في ذلك بين موجودا حال الاجازة
الكلا لا يمكن لا اقول ان ما وقع محرما يحكم عليه بانه وقع حلالا في ذلك الزمان لتناقض بل اقول ان كونه حراما
قبل الاجازة مراعى بعدمها فاذا تحققت لم تستقر الحرمة بل ارتفعت الان من الاصل فلنا نقول
ان الحلية ثابتة واقعا وانما ظهرت لنا بالاجازة ولا نقول انها وقعت محرمة وصارت في زمان الاجازة
محللة فان الفعل بعد صدوره لا يتعلق به حكم تكليفي بالضرورة فانه لا معنى للترخيص في الفعل الصادر بعد صدوره
ولكن نقول ان الاحكام تتبع للعناوين الكلية فالاكل بالباطل حرام وبالحق حلال وكان كونه اكلا
للباطل لم يكن مستقرا فكذلك حكمه فالحكم وان تبدل لكن تبدل موضوعه وليس من التبدل لان فان
المبيع قبل البيع ملك للبائع وبعده ملك للمشتري فهو في كل زمان ينطبق على عنوان ولكن بالاجازة
يتبدل عنوان ما قبل الاجازة لانه يرفعه من حين الصدور في زمان التبدل زمان الصدور فلا
تاخر العلة عن المعلول فهي بعد الصدور ترفع العنوان عما ترتب على العقد قبل صدورها وان ثبت
قلت انه دفع لا رفع حيث ان الرافع انما يتحقق فيما يختلف الحال باختلاف الزمان فالرافع
يرفع ما ثبت ويحكم عليه بالثبوت قبل الرفع وبعد الرفع انتفاؤه ولكن الاجازة يجعل الفعل بعدها
بحيث لا يحكم عليه بانه كان محرما حال صدوره وانما كان لو لا لحوق الاجازة فلما لحقته الاجازة
لم يقع محرما وهذا هو الكشف الحقيقي والى هذا يشير قوله لانه لم يعص الله وانما عصى سيده ففي رواية زرارة
عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذاك الى سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما
فقلت اصلحك الله ان الحكم بن عتيبة وابراهيم النخعي واصحابهما يقولون ان اصل النكاح فاسد ولا يحل

ولا يحل له اجازة فهو له جائز ان السيد له فقال ابو جعفر انه لم يعص الله انما عصى سيده فاذا اجازه فهو له جائز فانظر
كيف نبه الامام على المناط واشار الى الجزئي ان معنى قوله لم يعص الله ان العقد في حد نفسه لا فصل فيه بل انما هو
من جميع الجهات على الموازين الشرعية غاية الامر انه مراعى باجازة السيد والتعبير عن عدم اذن السيد بالمعصية
انما هو للمقابلة وهو في غاية الحسن والمتانة بل الغرض من عدم عصيان الله انه ليس الا وقوعه مستجمعا لشرائط
الشرعية لا معناه الحقيقي حتى يستفاد منه ان النهي في المعاملات يقتضي الفساد وفي رواية اخرى قال سئلته عن
رجل تزوج عبده بغير اذن فدخل ثم اطلع على ذلك مولاه فقال ذاك الى مولاه ان شاء فرق بينهما وان شاء اجاز
نكاحهما الى ان قال فقلت لابي جعفر فانه في اصل النكاح كان عاصيا فقال انما اتى شيئا حلالا وليس بعاص لله
وانما عصى سيده ولم يعص الله ان ذلك ليس كاتيانه ما حرم الله عليه من نكاح في عدة واشباهه الخبر فكما
يمكن ان يقال انه دفع بهذا الاعتبار فهو رفع باعتبار ثبوت خلاف ما ثبت بالاجازة وتبدل العنوان بالعرض
ان قلت ان مقتضى ما اعترفت به من تبدل العنوان المستتبع لتبدل الحكم ان الوطي الواقع قبل الاجازة كان حراما
وبعد الوقوع وان تبدل العنوان الا ان العنوان الحادث لا انطباق له على فعل معدوم لا يوجب فيه حدوث حكم
تكليفي ويمكن النهي على عدم لحوق الاجازة ويجب الالتزام بالاباحة على تقدير العلم باللحوق وقد التزم به البعض
وعلى هذا لا يتبدل العنوان بحدوث الاجازة بل الشرط لحوق الاجازة والمناط كون الشيء مما يلحقه الاجازة وهذا
المعنى مقارن للعقد وهو معنى آخر للكشف الحقيقي مغاير لما اخترناه قلت كما انه لما كان محرم فيه المطلوب وارتفاع
للنقاب عن اسم المحجوب ان الاحكام الشرعية تابعة للامور الاعتبارية الشرعية تابعة ملحقة اعتبرها فكان
العقد قبل الاجازة لم يكن مستندا الى الغير وصار كذلك بعدها فلم يكن المبيع تمليكا من البائع فصار كذلك بعد الاجازة
والنماء لم يكن ملكا للمشتري كالاصل فصار له بعدها فكذا الاكل وسائر التصرفات لم تكن بحيث لا يستحق فاعلها
العقاب فصار كذلك وليس وجود الامر والنهي معتبرا في تحقق الوجوب والحرمة على ما حققناه في باب
في احكام التعارض وليس هذا من اباحة الحرام ولا من تعلق الخطاب التكليفي بالمعدوم فكان كون المتولد من الامة لم يكن
ابنا للواطي فصار كذلك بعد الاجازة والصوم قبل غسل الحائض من الليلة الآخرة لم يكن محكوما بالصحة للمستحاضة
فصار كذلك فاشتراع الحرمة لم يكن مستقرا قبل الاجازة بل كان مراعى بعدمها مثل عدم كون الرمي قتلا قبل الاصابة
وكون بناء الجزء الخاص بناء الباب وكون تربية من يربيه الدين صدقة بالدين وكون الشروع في الصلاة جزء من
شروعها في العبادة فانها لم تتم لم تكن عبادة بل لغوا صرفا وبالجملة فكون الامر مراعى بامر متاخر مما لا يصعب تعقله
ولا ينبغي جاهلا وربما بادر الجاهل المغرور بالانكار زعما منه ان لهذا القول مفاسد خفيت علينا والله الهادي
الى الحق والى ما حققناه ينظر ما في جامع المقاصد والروضة ان العقد سبب تام في الملك لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود
وتمامه في الفضولي انما يعلم بالاجازة فاذا اجاز تبين كونه تاما وجب ترتب الملك عليه والا لزم ان لا يكون الوفاء
بالعقد خاصة بل به مع شيء آخر وان الاجازة متعلقة بالعقد فهو رضى بمضمونه وليس الا نقل العوضين من حينه
واورد عليه شيخنا قدس سره بانه ان اريد بكون العقد سببا تاما كونه علة تامة للنقل اذا صدر عن رضى المالك
فهو مسلم الا انه بالاجازة لا يعلم تمام ذلك السبب ولا يتبين كونه تاما اذ الاجازة لا يكشف عن مقارنة
الرضا

الرضا غاية الامر ان لازم صحة العقد الفضولي كونها قائمة مقام الرضا المقارن فيكون لها مدخلية في تمامية السبب كالرضا المقارن
فلا معنى لحصول الاثر قبله ومنه يظهر فساد تقرير الدليل بان العقد الواقع جامع لجميع الشروط وكلها حاصلة الا رضا المالك فاذا
حصل بالاجازة عمل السبب عمله فانه اذا اعترف ان رضى المالك من جملة الشروط فكيف يكون كاشفا عن وجود المشروط
قبله ودعوى ان الشروط الشرعية ليست كالعقلية بل هي بحسب ما يقتضيه جعل الشارع فقد يجعل الشارع ما يشبه تقدم
المسبب على السبب كغسل الجمعة يوم الخميس واعطاء الفطرة قبل وقته فضلا عن تقدم المشروط على الشرط كغسل الفجر بعد
الفجر للمستحاضة الصائمة وكغسل العشائين لصوم اليوم الماضي على القول به مدفوعة بانه لا فرق فيما فرض شرطا
او سببا من الشرعي وغيره وتكثير الامثلة لا يوجب وقوع المحال العقلي فهي كدعوى ان التناقض الشرعي بين الشيئين
لا يمنع من اجتماعهما لان النقيض الشرعي غير العقلي فجميع ما ورد مما يوهم ذلك من التزام ان المتاخر ليس سببا
او شرطا بل السبب والشرط الامر المنتزع عن ذلك لكن ذلك لا يمكن فيما نحن فيه بان يقال ان الشرط تعقب الاجازة و
لحوقها وهذا امر مقارن للعقد على تقدير الاجازة لمخالفة الادلة اللهم الا ان يكون مراده بالشرط ما يتوقف تاثير السبب المتقدم
في زمانه على لحوقه وهذا مع انه لا يستحق اطلاق الشرط عليه غير صادق على الرضا لان المستفاد من العقل والنقل اعتبار رضى
المالك في انتقال ماله وانه لا يحل لغيره بدون طيب النفس وانه لا ينفع لحوقه في حل تصرف الغير وانقطاع
سلطنة المالك ومما ذكرنا يظهر ضعف ما احتمله في المقام بعض الاعلام بل التزم به غير واحد من المعاصرين من ان معنى شرطية
الاجازة مع كونها كاشفة شرطية الوصف المنتزع عنها وهو كونها لاحقة للعقد في المستقبل فالعلة التامة العقد الملحوق
بالاجازة وهذه صفة مقارنة للعقد وان كان نفس الاجازة متاخرة عنه وقد التزم بعضهم بما يتفرع على هذا من انه اذا
علم المشتري ان المالك للمبيع سيجيز العقد حل له التصرف فيه بمجرد العقد وفيه ما لا يخفى من المخالفة للادلة وفيه مواقع للنظر
يظهر بالنظر فيما مر فان اعتبار الرضا لتحقق التاثير مما لا ريب فيه وليس الغرض من تبين كون العقد تاما بالاجازة كونها
سببا له كاشتراط حل الوطي بها حقيقة من كون التاثير مراعى بالاجازة فالتاثير حادث بها في العقد المتقدم فيترتب
عليها جميع آثاره من حين الصدور وهذا ليس من تاخر العلة عن المعلول ولا من الكشف عن الثبوت سابقا
من غير مدخلية في الثبوت ولا من الكشف عن مقارنة الرضا ولكن لما كان اعتباره على نحو مغاير لاعتبار سائر
الشروط تميز عنها واسند التاثير الى العقد المستجمع لها ولا مدخلية للاجازة المستلزمة لتاخر الاثر عنها مما ذكر
فيه وترتب عنوان ما ترتب على العقد قبلها ليس من الكشف في الحقيقة والتكرار فيه بغريب منه حتى صح التعبير
عنه وليس تاثير الاجازة لكونه قائما مقام الرضا المقارن بل المعتبر من اول الامر الرضا مطلقا فلا حاجة الى ما يدل
على اقامة الاجازة مقام الرضا المقارن وليس هذا من حذف القاعدة لما عرفت من ان العقد انما يحتاج الى استناده
الى من اليه الامر ولا فرق في ذلك بين مقارنة رضاه وعدمها ومنه يظهر ما في تقرير الدليل بان العقد الواقع جامع
لجميع الشروط الخ من المناقشة وما اورد عليه من انه اذا اعترف ان رضاء المالك من جملة الشروط فكيف يكون
كاشفا عن وجود المشروط قبله فيه ان الكشف بالمعنى الذي زعمه مما لا يخفى منافاته مع الاشتراط المفروض على ذي
مسكة وانما المدعى ما حققناه من ان الرضا ليس اعتباره في العقد كاعتبار سائر الشروط حتى لا يترتب الاثر الا
من حينه بل هو من حين تحققه يجعل العقد السابق مؤثرا حتى يترتب عليه جميع آثاره من حين ثبوته وهذا هو

من الكشف لا ينافي الاشتراط فيم ينقطع ارتباط العقد فهي تنافي الاشتراط ولم يتقدم الاثر المؤثر حتى
تاخر العلة ولم يقتصر على الآثار الثابتة بعد الاجازة حتى تكون في معنى ... الشرط ليس هنا شيئا كالاعطاء
واما ما افاده في مقام ابطال الدعوى المزبورة من انه لا فرق فيما فرض شرطا او سببا بين الشرعي وغيره فيه غاية
التاثير ولكن ما عنه من ان المندوحة للالتزام بان السبب والشرط الامر المنتزع ليس فيه ما ينبغي فانك قد عرفت
ان صحة سوم المستامنة مراعاة بالفعل المزبور لان الشرط مفهوم العموم بالطهارة فان المستفاد من الادلة ان المعتبر
الطهارة في الشرط لها كاعتبار الرضا من غير فرق ولولا الالجاء لم يلتزم احد بان الشرط الامر المنتزع وهو الرضا فانه
في الرضا بزعم الملتزم ولكنا نحمد الله قد اصبنا الحق واهتدينا بما هدى الله واما قوله الا انا لا نكون يحتج فيه ان
مناطا الشرطية هو الوصف المزبور ومجرد تقدم زمان الاثر لا يقدح في الشرطية بعد ما كان التاثير
المعلول على العلة فيدعم كفاية الصدق الشرط معلوم الفساد واما قليل عدم صدقه على الرضا بان المستفاد
من العقل والنقل اعتبار رضى المالك في انتقال ماله الخ ففيه ان يتعلق الا اعتبار مما لا ريب فيه واما عدم نفع
اللحوق واعتبار المقارنة فهو اول الكلام بل التحقيق عدم دلالة الادلة على اعتبارها بل دلالتها عقلا ونقلا على عدم
اعتبارها وان المعتبر انما هو الرضا كيف كان من حيث ان المناط انتهاء الامر الى من يجب الانتهاء اليه وللاستناد
اليه فالوكالة تقتضي استناد فعل الوكيل الى الموكل وشرعه بمنزلة فعله حال الصدور والاجازة تقتضي ذلك
بعده وليس التنزيل في الوكالة تعبدا شرعا مخالفا للقواعد حتى يقتصر عليها بل انما هو لحكم العرف والعادة ولا يفرقون بين
المقارنة واللحوق في التنزيل المذكور فالفعل الصادر من الفضولي تام لا تقصير فيه ولا نقص المالك انما يعتبر التنزيل
المذكور والاستناد اليه وهذا مراد من يقول ان العقد سبب تام والاجازة لا دخل لها في تاثيره وارد على القائلين
او لا بان الاجازة والكاشف رضى محقق للعقد الان مضمون العقد ليس الا النقل من حينه حتى يتعلق الاجازة والرضا به
النقل المعتبر كونه في ذلك الحال من نفس النقل مجردا عن ملاحظة وقوعه في زمان وانما الزمان من ضروريات انشائه
فان قول العاقد بعت نقلت من حالهين فانكان النقل المنشى به واقعا في ذلك الحين فالزمان ظرف للنقل
لا قيد له فكان انشاء مجرد النقل الذي هو مضمون العقد في زمان وجب وقوعه من المنشى به واقعا في ذلك
الزمان فكذلك اجازة ذلك النقل في زمان وجب وقوعه من المجيز في زمان الاجازة فكما ان الشارع
امضى اجازة المالك وقع النقل من زمان الاجازة فلا دخل لما ذكرنا لم يكن مقتضى القبول وقوع الملك من زمان
الايجاب مع انه ليس الا رضى بمضمون الايجاب فلو كان مضمون الايجاب النقل من حينه وكان القبول رضى
بذلك كان معنى امضاء الشارع للعقد الحكم بترتب الاثر من حين الايجاب لان الموجب ينقل من حينه
والقابل يتقبل ذلك ويرضى به ودعوى ان العقد سبب للملك فلا يتقدم عليه مدفوعة بان سببية
للملك ليست الا بمعنى امضاء الشارع لمقتضاه فاذا فرض مقتضاه مركبا من نقل في زمان ورضى بذلك
النقل كان مقتضى العقد الملك بعد الايجاب ولاجل ما ذكرنا ايضا لا يكون فسخ العقد الا انحلاله من
زمانه لا من زمان العقد فان الفسخ نظير الاجازة والرد لا يتعلق الا بمضمون العقد من حينه فلو كان
زمان وقوع النقل ماخوذا في العقد على وجه القيدية لكان رده وحله موجبا للحكم بعدم الآثار من حين العقد

ولهم

والسر في جميع ذلك ما ذكرنا من عدم كون زمان النقل الا ظرفا فجميع ما يتعلق بالعقد من الامضاء والرد والفسخ انما
يتعلق بنفس المضمون دون المقيد بذلك الزمان والحاصل انه لا اشكال في حصول الاجازة بقول المالك
رضيت بكون مالي لزيد بازاء ماله او رضيت بانتقال مالي الى زيد وغير ذلك من الالفاظ التي لا تعرض فيها لانشاء
الفضولي فضلا عن زمانه كيف وقد جعلوا تمكين الزوجة بالدخول عليها اجازة منها ونحو ذلك ومن المعلوم ان الرضا
يتعلق بنفس نتيجة العقد من غير ملاحظة زمان نقل الفضولي وبتقرير آخر ان الاجازة من المالك قائمة مقام رضاه
واذنه المقرون بانشاء الفضولي او مقام نفس انشائه فلا يصير المالك بمنزلة العاقد الا بعد الاجازة فهي اما شرط
او جزء سبب للملك وبعبارة اخرى المؤثر هو العقد المرضي به والمقيد من حيث انه مقيد لا يوجد الا بعد القيد
ولا يكفي في التاثير وجود ذات المقيد المجردة عن القيد واما لو سلمنا كون عدم الاجازة شرطا اصطلاحيا ليؤخذ فيه
تقدمه على المشروط لا جزء سبب وانما هي من المالك محدثة للتاثير في العقد السابق وجاعلة سببا تاما حتى كانه
وقع مؤثرا فيتفرع عليه ان مجرد رضى المالك بنتيجة العقد اعني محض الملكية من غير التفات الى وقوع عقد سابق
ليست باجازة لان معنى اجازة العقد جعله جائزا نافذا ماضيا لكن نقول لم يدل دليل على امضاء الشارع
لاجازة المالك على هذا الوجه لان وجوب الوفاء بالعقد تكليف يتوجه الى العاقدين كوجوب الوفاء بالعهد
والنذر ومن المعلوم ان المالك لا يكلف بشيء بالحكم الشرعي فما لم يجب الوفاء فلا ملك وما ذكرنا يعلم عدم
صحة الاستدلال للكشف بدليل وجوب الوفاء بالعقود والحل بمقتضاه هو الالزام بالنقل من حين العقد
وقس على ذلك ما لو كان دليل الملك عموم احل الله البيع فان الملك ملزوم لحلية التصرف وقبل الاجازة
لا يحل التصرف خصوصا اذا علم عدم رضاء المالك او تردده في الفسخ والامضاء ثم انا لو سلمنا دلالة الدليل
على امضاء الشارع لاجازة المالك على طبق مفهومها اللغوي والعرفي اعني جعل العقد السابق جائزا ماضيا
بتقريب ان يقال ان الوفاء بالعقد الحل بمقتضاه ومؤداه العرفي فاذا صار العقد بالاجازة كانه وقع
مؤثرا ماضيا كان مقتضى العقد المجاز عرفا ترتب الآثار من حينه فيجب شرعا العمل به على هذا الوجه
لكن نقول بعد الاغماض عن ان مجرد كون الاجازة بمعنى جعل العقد السابق جائزا نافذا لا يوجب كون
مقتضى العقد ومؤداه العرفي ترتب الاثر من حين العقد كما ان كون مفهوم القبول رضى بمفهوم الايجاب
وامضاء له لا يوجب ذلك حتى يكون مقتضى الوفاء بالعقد ترتيب الآثار من حين الايجاب فتامل ان
هذا المعنى على حقيقته غير معقول لان العقد الموجود على صفة عدم التاثير يستحيل لحوق صفة التاثير لاستحالة
خروج الشيء عما وقع عليه فاذا دل الدليل الشرعي على امضاء الاجازة على هذا الوجه الغير المعقول فلا بد من
صرفه بدلالة الاقتضاء الى ارادة معاملة العقد بعد الاجازة معاملة العقد الواقع مؤثرا من حيث ترتب
الآثار الممكنة فاذا اجاز المالك حكمنا بانتقال نماء المبيع بعد العقد الى المشتري وان كان اصل الملك
قبل الاجازة للمالك ووقع النماء في ملكه انتهى وفيه للنظر مواقع منها ما اوله وربه في الوجه الثاني اولا

فان عدم كون الزمان الا ظرفا من البديهيات ولا حاجة في بيانه الى هذا التطويل ولكن تم المطلع مع الظرفية ايضا ان نفوذ العقد
الواقع قبل الاجازة يستتبع ترتب جميع الآثار زمان نفوذ العقد في زمان لا يستلزم انتفاء الآثار قبل ذلك
الزمان بعد النفوذ نعم يستلزم انتفاءه قبل الحدوث وهو مسلم معلوم ان قلت ان تخلف زمان الحدوث
والحادث غير معقول فالكشف بحكم حدوث آثار ما قبل الاجازة بعدها في زمانها كان سبق التاثير على المؤثر غير
معقول فكذا سبق الاثر وان تاخر التاثير مع ان الجمع بين هذا السبق وذلك اللحوق مما لا يرجع الى محصل
قلت ان الممتنع تخلف زمان الحادث من حيث ان ذلك الحادث بعنوان حدث له بالاجازة
واما ذات الحادث فلا مانع من تخلف زمان تحققه مع حدوث زمان عنوانه وبعبارة اخرى الحادث
بالاجازة هو العنوان وهو ليس متقدما على الاجازة ولا واحدا وانما المتقدم هو الذات المعنونة بما حدث بها
فالنماء الحاصل من العقد والاجازة لم يكن منطبقا عليه ملك المشتري فانطبق بالاجازة فلم يختلف
زمان الاثر والتاثير في الحقيقة وكشف الاجازة عن كون العقد تمليكا من المالك وكون المبيع مملوكا
للمشتري وكون النماء نماء في العقد وكون نماءه نماءه ملكه امور انتزاعية دائرة مدار منشأ الانتزاع
وتقدم العقد مع لحوق الاجازة يكفي في صيرورة بيع الفضولي تمليكا من المالك وصيرورة كما رتب
عليه من افعال المشتري تصرفا في الملك بعد ان لم يكن كذلك وكذا النماء لم يكن بكونه ملكا للمشتري
منشأ انتزاع فصار بعد الاجازة متحققا فيه تحقق العنوان بتحقق الحكم الدائر مداره وهذا هو المراد
بالكشف الحقيقي الذي نسب الى الاكثر فكان الشيء المتقدم على الاجازة لكونه بعرضية الصالحة بها يعتبر حكمه
ويبدل مجهول الحال لعدم استقرار امره في هذا الحال الا من حيث ان الاجازة تجعله حتى في هذا الحال فافهم
واغتنم والفرق بين الاجازة والقبول ما عرفت من ان القبول جزء السبب والاجازة تنفيذ للسبب
التام وقد عرفت حقيقة التمامية قبلها مع التوقف عليها فلا يقاس الاجازة بالقبول واما الفرق بينها
وبين الفسخ فهو ان الانحلال انما يبطل الآثار لانه رفع للموضوع وكان العقد يحقق الموضوع فالفسخ يزيله
وزوال الموضوع لا يقتضي زوال الاثر الثابت حال وجوده بخلاف التنفيذ المقتضي لتحقق العنوان فيما حصل في الزمان
المتقدم المستتبع لجميع الآثار ومنها قوله والسر في جميع ذلك الخ فانك قد عرفت ان كون الزمان ظرفا
مسلم عند الكل وانما المناط ان الاجازة محققة للموضوع من حين العقد والفسخ ازالة له من حينه و
الفرق لا يظهر الا بالتامل ومنها قوله ولاجل الخ فان ترتب الآثار من حين وجود العقد ليس
لتعرض المجيز له فان هذا مما لا يمكن ان يدور مدار المجيز حيث ان القصد لا يوجب تاثير المتاخر في المتقدم
والحيلة تاثير الاجازة لما تقدم عليها يستحيل تحققه بدون قصده المجيز فيعطي التاثير في الزمان
السابق لعدم القصد مما لا يقتضي منه العجب واما قوله فلا يصير المالك بمنزلة العاقد الا بعد الاجازة

فهو امانتز ما

فهي اما شرط او جزء سبب فاغرب واعجب حيث ان تاخر التاثير متفرع عنه وانما المدعى ان الاثر
الحاصل بالاجازة صيرورة العقد ذا اثر بالنسبة الى ما قبلها لان الاثر حاصل قبلها كي ينافي العلية ومنه
يظهر ما في قوله وبعبارة اخرى فان احدا لا يدعي كفاية ذات العقد المجردة في التاثير انما المدعى حدوث
آثار ما قبل زمان حدوث العقد بعد حدوثه فتفطن ومنها قوله واما لو سلمنا الخ فان الشرط الاصطلاحي
ليس الا ما يتوقف تاثير المقتضي على تحققه والحادث التاثير في العقد السابق ليس الا التوقف تاثير العقد
عليه فلهذا لم يكن مؤثرا قبله فصار كذلك بعده وكيف لا يكون متقدما على المشروط مع فرض توقف
التاثير عليه ودورانه مداره ومنها قوله لكن نقول الخ فان عدم تحقق التاثير بالنسبة الى ما قبل الاجازة
فلا وقع لهذه الكلمات ومنها قوله ثم انا الخ فان الامضاء اذا كان على طبق العرف فالداعي الى الالتزام
بكونه على وجه التعبد فان الاجازة بحسب الطبيعة توجب نفوذ العقد من حين وقوعه بالعرض وامضاء الشارع
له ليس الا تقريرا للضابطة فلا محيص عن الكشف تعبدا كما التزمه استاد مشايخنا الشريف دام رضاه
من تاخر عنه غالبا وما دعاه الى ذلك القول من ان هذا المعنى على حقيقته غير معقول قد عرفت انه
واستحالة لحوق صفة التاثير للعقد الموجود على صفة عدم التاثير اوضح فسادا بحمد الله سبحانه واستحالة خروج
الشيء عما وقع عليه لا دليل عليها بل الدليل على خلافها الا ترى ان الافعال التي يصدق عليها القتل عنابا
ليست حال الصدور قتلا وانما تصير كذلك بعد حين وقد اشرنا الى النظائر فهذا محل الكلام في الكشف
والاستقصاء الكلام فيه محل آخر فظهر بعون الله سبحانه ما ادعيناه من تساوي الوجوه فيما حققنا وان
التفصيل مبني على وجه تعليل المقام الثاني في من يشترط له فهل المناط اجتماع شرائط المالكية والبايعية او قيام
او قيام المعاملة به بحيث يصدق البايع عليه ولو باجراء الصيغة او غير ذلك من الوجوه التي ستاتي
الاشارة اليها انشاء الله وقبل الخوض في المقصود لا بد من الاشارة الى امور الاول انه قد حققنا ان البيع عبارة
عن المعاملة الخاصة المعبر عنها بالمبادلة وانه ليس من قبيل الالفاظ ولا من الكيفيات النفسانية بل
هو من الامور الواقعية الخارجية الاعتبارية الانتزاعية وهو فعل توليدي يتولد من الايجاب و
القبول وهو نوع من مطلق العقد فكان كلا من جعلي الثمن والمثمن مشدودا بالآخر لعقده
فهذا الاعتبار ارتباط المعبر عنه بالشد بالمعنى الاسمي هو عقد البيع بهذا المعنى الذي هو قسم من المعاملات
فالنسبة بين البيع والعقد هو العموم المطلق لا ما توهم واطلاق العقد على الايجاب مجاز فكيف تراهم
كونه حقيقة فيما يحصل به وهو الصيغة فالبايع من استند اليه تحقق هذه الماهية في الخارج والاستناد



من وجوه منها كون امر المبيع راجعا اليه لكونه مالكا فيقال فلان باع داره مع ان المتصدي للمعاملة وكيله او خادمه ومنها رجوع امر المعاملة اليه وكون زمامها بيده فيكون بالنيابة او التوكيل واليه يرجع الاول لان المناط انما هو رجوع الامر اليه ومجرد كونه مالكا للمبيع لا يكفي في ذلك كما هو الحال في المولى فان البايع انما هو المولى دونه مع انه المالك والملك من وجوه رجوع امر المعاملة الى الشخص ومنها مباشرة الانشاء واجراء الصيغة فهذه عناوين ثلثة قد تنطبق على شخص واحد الثاني ان الاحكام الثابتة للمتبايعين مختلفة فمنها ما يثبت للمالكين كاحكام الربا فان المالكين اذا كانا زوجين لم يتحقق الربا وان لم يصح اسناد البيع اليهما ايضا فان الحكم يثبت لهما من هذه الحيثية وكذلك بيع السلاح لاعداء الدين وبيع الخشب لمن يعمله صنما والعنب لمن يعمله خمرا فان المناط في ذلك كله انما هو من ينتقل اليه المال ولو لم يصدق عليه فاعل البيع نعم يكفي كون فاعل البيع كذلك ايضا بالنسبة الى تلك الاحكام في خصوص المعاملة ببيعه شرائه للمال لان تعلق فيه المحرم وان لم يكن من ينتقل اليه كذلك بخلاف الحكم للاول فانه يدور مدار المالكين فتدبر ومنها ما يثبت لمن بيده زمام المعاملة ككراهة الدخول في سوم المؤمن وحرمتها ومنها ما يثبت لمجري الصيغة ومباشر الانشاء كاعتبار البلوغ والعقل والقصد الثالث لا اشكال في ان غير خيار المجلس من ساير الخيارات حق ثابت للمالك سواء كان بايعا ام لا وان ثبوته للبايع غير المالك بالبيع لا بالاستقلال بحيث يكون الولي رعاية المصلحة وعدم المغبونية وكذا الوكيل اذا كان فيه يعزل بالعزل ولا ينفذ تصرفه مع المنع وبالجملة ثبوت الخيار له ليس الا كثبوت ساير وجوه السلطنة الا على الضوابط العامة يراعى فيه ما يراعى في غيره ولهذا لو رفع الحجر عن المولى عليه زال عن الولي وثبت للمولى عليه مع انه ليس بعاقد والولي بايع فلا يناط ثبوت الخيار للشخص بكونه فاعلا للبيع وثبوته لمن اليه الامر من اللوازم ثبوته في البيع وسيتضح سر التعبير في الرواية عمن له الخيار بالبيع اذا عرفت هذا فنقول ان في المسئلة بادي الراي احتمالات الاول ثبوته لكل من ينسب اليه البيع الثاني والثالث والرابع ثبوته لواحد منهم خاصة فان الفاعل ثلثة الخامس والسادس والسابع والثامن المستجمع للعنوانين او العناوين التاسع والعاشر والحادي عشر ثبوته للاثنين من الثلاثة الثاني عشر ثبوته للمالك مقيدا بمباشرته او الوكيل على ما هو المحقق في الخيار المحول للاجنبي الثالث عشر ثبوته للوكيل اولا وانتقاله الى المالك بموته والتحقيق ان الخيار لكونه من مقولة الحقوق لا يعقل ثبوته لغير المالك لان الحقية صفة اعتبارية منتزع باعتبار عود فوائد الشيء الى الشخص فما لا فائدة فيه اصلا او لا تعود فائدته بل المعتبر منها الى الشخص لا يعقل ان يكون حقا له ولهذا لا ينعقد اشتراط الشخص على آخر عدم الاكل والشرب او عدم التصرف في ماله حيث لا فائدة معتد بها فيما شرط عليه له واما اشتراط عدم نقض الجدار على الجار فهو في الحقيقة

اشتراطا

اشتراط لا تعاشره وهو من الفوائد المخطرة التي يتصرف فيها الاموال والاعمار واما بالنسبة الى غير الخيار ومن حكمه فلكل المتعقد منه وهو المعنى تحريم الحلال على ما سيتضح الامر فيه انشاء الله ومن المعلوم ان الفسخ والايجاب لا يعود فائدتهما الا الى المالك وما يتفق في بعض الفروض من تعلق غرض لغير المالك بهما لا يكفي في تحقق ماهية الحق كما هو الحال في اشتراط ان لا يتزوج ولا يتسرى وبالجملة فالحكم في غير خيار المجلس واضح ولا ريب ان خيار المجلس كساير الخيارات من الحقوق لمشاركته لها في الآثار ووقوعه في سياق خيار الحيوان في بعض الاخبار وكيف كان فكونه حقا بالنسبة الى المالك من الحقوق مما لا اشكال فيه فيسقط باسقاطه وينتقل الى وارثه وهو حقيقة واحدة لا يعقل اختلاف حاله بالنسبة الى المالك وغيره واذ قد تحقق عدم امكان ثبوته لغير المالك فلا دليل على ذلك وجب طرحه كيف ولا دليل عليه ولا يستشم من الاخبار رائحته على ما سيتضح فيه الحال انشاء الله او بافتراقهما عن مجلسهما وهل يثبت للمالك مطلقا ويسقط بافتراق الوكيلين عن مجلس العقد وان لم يحضرا فيه والا فبافتراقهما او بافتراقهما عن مجلسهما مطلقا حيث كان لهما مجلس او بافتراق المجموع عن مجلس العقد او بافتراق المالكين خاصة او الوكيلين كذلك وعلى تقدير عدم الاجتماع او عدم الاكتفاء ببعض وجوه الافتراق فهل يثبت الى ان يتحقق مسقط آخر او لا يثبت اصلا وجوه مبناها ان الاجتماع هل هو شرط ومناط معتبر في الحدوث فالافتراق غاية او ان الافتراق مسقط حيث انه رضي فلا يتوقف الثبوت على الاجتماع وعلى الاول فهل المناط مطلق الاجتماع او الاجتماع للعقد او اجتماع المتعاقدين او اجتماع المتبايعين مطلقا او المالكين فالظاهر من الادلة ان الخيار حق لا يثبت لغير المالك والثاني ان الافتراق مسقط لا غاية بمعنى ان الاجتماع لا دخل له فيه بوجه اما الاول فلانه مقتضى الضوابط ولا اشعار في الرواية بخلافه حيث انه لا اشكال في انها حاكمة على ادلة اللزوم ناظرة اليها ومقتضاها ان يكون مفادها ثبوت الحق في العقد واما من حيث انه هو متعلق مفادها آخر لا يمكن ان يراد من الحكم من حيث هو كذلك فانه خارج عن حيث الحكم ولا يعقل ارادة المعنيين من كلام واحد وبالجملة فمفاد الحكم ليس الا سلب ما كان يتوهم من الحكم عليه وهو في المقام لزوم العقد واما كونه حقا او حكما وثبوته للمالك او غيره فلا ربط لها بجهة الحكومة بل نقول ان ادلة الموانع لا تنافي ادلة المقتضيات بالذات ولا حكومة لها عليها بل النسبة بينهما كالنسبة بين المطلق والمقيد على ما هو التحقيق فمفاد كل منهما معنى مغاير لما تفيده الاخرى ولهذا نحمل بينهما معا وليس العمل على ادلة الموانع من جهة ان شأنها بيان التفسير بل لتقدمها عليها والنكات المثبتة وكونها لفظية لا فرق بين وجوه التعبير وشئون البيان ولا اشكال ان دليل خيار المجلس لا يدل على انتفاء اللزوم في البيع قبل الافتراق ولا ان نسبته الى لزوم البيع وانما الامر خارج وهو ينافي لما ثبت من ضروريات الباب محصله ان الشارع مع العقد مقتضيه لم يمكن وجه المنع الا العقل الا ان يكون محصله ثبوت الحق للمالكين فان السلطنة الثابتة بالمنع ليس الا ما كان ثابتا قبل العقد ولم الا انها ترتفع وذلك ان السلطنة على الفسخ قد يكون ناشئة عن عدم لزوم العقد كما هو الحال في العقود الاذنية فان السلطنة على الفسخ فيها ليست الا القدرة على الاذن دون امره راجعا اليه فانفساخ العقود الاذنية بالفسخ ليس الا زوال آثار الاذن بزواله وكون الاذن اختياريا للآذن حدوثا وبقاء من البديهيات والمدعى اشتراط في صدر المبحث حيث حكمنا بان ما هو اركان لهذه العقود وعليه يتفرع عدم امكان لزوم الوكالة وان اشترط

في العقد اللازم وما وقع في باب الرهن فهو جعل ولاية ولعله يتضح توضيح الحال في خيار الشرط وبالجملة فهذه السلطنة ليست من الحقوق بل هو في الحقيقة من شئون سلطنة الشخص على نفسه لا يسقط بالاسقاط ولا ينتقل بالصلح والميراث فبقاؤها بعد العقد ليس بتصرف جديد وليس مثل هذا السلطان للشخص على غيره ولهذا لا يصلح للاسقاط وقد يكون كذلك ولكنه من شئون السلطنة على المال الباقية بقاء سيما كما هو الحال في الهبة الجائزة فان السلطنة على نقل المال الى الغير كالسلطنة على الوقف والعتق ناش عن السلطنة على المال اي ملك الرقبة فالسلطنة الاولى مقتضي السلطنة الثانية تابعة لها في الجملة بمعنى انه قد يمنع عن الاولى مانع مع ثبوت الثانية تابعة لها فهي كما هو الحال بالنسبة الى المحجور عليه لجميع شئونه واطواره وقد ثبت لمن ليست له السلطنة الثانية كما في الاولياء فان الولي مستقل بالسلطان على وجوه التقلب مع ان مالك الرقبة انما هو المولى عليه ومع ذلك فالمولى عليه مع انه لو لم يكن محجورا كان له لم تعقل هذه الولاية ولا ينافي هذا الاستتباع استقلال الولي فهما نحوان من السلطنة يجتمعان ويفترقان ولكنهما يتحدان بالاجتماع فالواهب لا يملك الرقبة بعد الهبة ولكنه يملك ان يملك وهذا هو سلطان النقل الى الغير الذي لم يزل بالهبة حتى على سبيل الاقتضاء فهو من اول الامر كان له ان لا ينقله الى الغير وعلى تقدير النقل كان له ولا ارتجاع لعدم زوال سلطانه فتبين سر عدم جواز الفسخ ونفوذه في الهبة من الحقوق ايضا وقد تكون السلطنة ناشئة عن ثبوت منع او مانع بعد تحقق المقتضي لزوال السلطنة على المال بجميع مراتبها كما هو الحال في الخيار فان العقد مقتضي لاستقلال من انتقل اليه المال بالملك ولكن الخيار يمنعه عن ذلك فهذه السلطنة عين السلطنة الاولى من جهة وغيرها من اخرى كانها سلطنة على المال من جهة وعلى الشخص من اخرى فهو امر بين الامرين وبرزخ بين المعنيين واما كونها عين الاولى فلان الخيار انما هو منع للعقد والاثر مستند الى المقتضي الاول بل ملك الرقبة على الفسخ ايضا كذلك كما لا يخفى واما غيرها فلكونها متصرف جديد وسبب حادث واما كونها سلطنة على المال فلان اثبات سلطنة لم تكن الا كذلك وهو بيان الرجوع الى البدل وعدم المنع من نفوذ تصرف من انتقل اليه كما هو الحال في الاقالة واما كونها سلطنة على الشخص فلان امر المال راجع اليه بالاقتضاء العقد والسلطنة على الفسخ فهو على من كان مستقلا بخلاف جواز الفسخ في الهبة فان الاستيلاء على المال بجميع مراتبه لم يثبت للمتهب بالهبة حتى على سبيل الاقتضاء وبهذا يتضح السر في كون الخيار من الحقوق القابلة للاسقاط وانه لا يعقل ثبوته لغير المالك وعليك بالتدبر التام فانا اشرنا الى معان دقيقة نافعة واسرار لطيفة لا تنفع الا للمتفقه واما اهل التعزز فربما يحكم لعله بضاعته وعزوره انا حققناه من وضوح الخلف والمكان وبالجملة فليس الغرض اثبات شيء للبيع من حيث اسناد البيع اليه بل انما المقصود اثبات حكم في البيع وثبوته للبيعين من لوازم ثبوته في البيع من الطرفين والبيع هو من قام به البيع لا فاعله وصدقه على كل من البايع والمشتري على حد سواء بخلاف فاعل البيع فانه الموجب لا غير فالعدول عن البايع الى البيع لعله للتنبيه على ان الغرض ليس الا بيان ثبوت الخيار في البيع المستلزم لثبوته لمن اليه الامر سواء كان لملك او الوكالة او الولاية كما ان العدول عن اللازم العقد

المعنية للاستحقاق الى كلمة الباء التي تفيد الا مجرد الربط الذي هو جامع بين جميع حروف الجر لذلك فان التلبس بالخيار هو المحقق بالنسبة الى منطبق من اليه الامر فانه الجامع بين الثبوت بالاستحقاق والولاية والوكالة فمفاد الرواية ليس الا ثبوت الخيار في المعاملة من كل من الطرفين وثبوته لكل من البيعين لازم له لما ثبت ان المعاملة ما دامت قائمة فمختص بذلك الرواية على ان ما كان لمن اليه الامر من السلطنة على المال لا تزول بالبيع سواء كان بالملك او الولاية او الوكالة في اللطف هذا التعبير حيث انه جمع بين الاعتراض عن بيان من له الحق وبين تعميم التلبس فيستفاد منها ثبوت الخيار بالولاية والوكالة على ما هو مقتضى الضوابط من غير ان يكون هذا المنع هو المقصود بالاصالة بل انما الغرض الاصلي هو تطرق الخيار في البيع من كل من الطرفين فالحاصل ان من بيده زمام البيع ويقوم به لا ينقطع سلطانه بمجرد وقوع المعاملة على ما يقتضي البيع بل له استرجاع ما خرج عن سلطانه فالثابت لها انما هو السلطان على اعادة السلطنة للاولى لا اثبات سلطنة ابتدائية ولا تعرض فيها لحال السلطنة الاولى فالوكيل في مجرد اجراء الصيغة لم يكن له سلطان حتى بالتوكيل ولا بالسبابة لولا اللزوم كالعدف في البيع وتوابعه والولي والمالك فان لكل كان بيده حق المال وسلطنته على اختلاف انحائها والدليل على ان ملك السلطنة لم تستاصل من اصحابها الا وتها بالفسخ ومن المعلوم ان لا استقلال بالخيار على هذا الحكم لا يمكن استفادته من الرواية لغير المالك ولا يخفى ان هذا ليس من قبيل استعمال اللفظ في المعنيين حيث ان ثبوته بالاستحقاق للمالك ناش ولغيره بالتاكيد لادلة الولاية والوكالة فانها انما تدل على عدم زوال ما كان من السلطان من غير تعرض للخصوصيات فانما تفيده حكما سلبيا كما هو الحال في الحكم ولا يفيد حكما اثباتيا فضلا عن ان تفيد الخصوصيات فلا تفيد الا ان المانع غير مستقر في منعه بل من اليه الامر له العقد واقراره واما المقتضي فلا يعقل ان يتعرض له هذا الدليل ولا يخفى انه لا منافاة بين كونه حقا للمالك وثبوته لغيره كما هو الحال في المحول للاجنبي ففي المقام المستحق انما هو المالك وان لم يكن تصرفه نافذة اللبيع كما هو الحال في المولى عليه فلا منافاة بين الثبوتين بل يجتمعان ومنه يظهر ان كون الشخص متعاطيا مناطا في ثبوت هذا الحكم كما ان العقد لا دخل له فيه قطعا فان هذه جهات الثبوت وقد تبين ان مفاد الرواية انما هو حكم سلبي ولهذا الخيار في التذكرة ثبوته للعاقد عن الاثنين مع ان التثنية والجمع حيث يجعلان عنوانين للحكم فانما يفيدان التعميم بالنسبة الى الافراد والمصاديق حيث ان الحروف بمنزلة الآلة لملاحظة غيره وموضوع الحكم انما هو الكل والآلة انما هي لتعيين جهة الاستعمال فقوله البيعان بمنزلة قولنا كل واحد من البايع والمشتري فان التعميم من جهات العقد ودون الغرائب ما في التذكرة من انه لو اشترى الوكيل او باع او وقف الوكيلان تعلق الخيار بهما وبالموكلين مع حضورهما في المجلس والا فالوكيلين فلو مات الوكيل في المجلس والموكل غائب انتقل الخيار اليه لان ملكه اقوى من ملك الوارث انتهى فان الوكيل بالخيار من حيث كونه عاقدا قد عرفت ثم انتقاله الى الموكل بالميراث اغرب وفيه الظاهر في اعتبار الاجتماع في مجلس العقد في ثبوت الخيار للموكلين ما سيظهر ان شاء الله هذا محل الكلام في المقام الاول واما المقام الثاني فالاصل فيه يقتضي خلاف ما اخترناه حيث ان ثبوت الخيار مع الاجتماع هو المتيقن الا ان المستفاد من الرواية ما اخترناه ويدل عليه كل فقرة من فقرات الرواية واما قوله البيعان بالخيار فلان موضوع الحكم فيه البيع حيث حكم بان فيه الخيار على ما حققناه فظاهره جعل شيء موضوعا في القضية

انه لا واسطة له في العروض فان موضوع الحكم فيما له واسطة في العروض انما هو الوسط لسان وجه الظهور واعتبار مقام البيع من حيث هو فيه الخيار من عنوان كون لا جتماع المتعاقدين دخل فيه واما قوله ما لم يفترقا فمن وجوه منها جعل عدم الافتراق ظرفا مقتضيه مدخلية ان يدخل عليه اداة الشرط فالعقد ولا عنها الا وجه لها الا الشبهة في عدم مدخليته ومنها العمدة ولعل يكره هو الحدوث الى تحديد البقاء فان الذي يناط به تحديد البقاء هو انما هو عدم الرافع واما الواسطة في العروض فيتوقف عليه الوجود من حيث هو ومنها جعل الحد عدم الافتراق لا الاجتماع والذي يتوقف الحصول على عدمه انما هو الرافع والمزيل واما غيره فانما يتوقف على وجوده وذلك ليس الا لان عدم الرافع ليس من سلسلة العلة بل انما وجوده قادح وهذا يقتضي كون عدمه شرطا وقد اوضحنا في موضع انه لا معنى لكون عدم الرافع شرطا بل لا معنى لتاثير العدم ولا منافيه وتوهم ان عدم المانع يحول لعدم علته فانه عبارة اخرى عن ان وجوده مجول للوجود واما قوله فاذا افترقا وجب البيع فلان تفريع اناطة الوجوب بالافتراق على جعل عدمه ظرفا صريح في انه مسقط حيث ان الرافع انما هو الذي لوجوده دخل في ارتفاع المعلول وعدمه ليس لعدمه دخل في وجوده مع ما عرف مع ان ظاهر الافعال كون الفعل اختياريا كما صرح به علماء البيان في قوله تعالى عليها ما اكتسبت ومع ذلك فقد يركن الاجتماع واسطة في العروض لا لعقلي الفرق بين وجوه الافتراق ضرورة زوال الموضوع بزوال مناطه ومنه يظهر وجه قوله ولا خيار واما قوله بعد الدخل في العلامة بمكان وتخصيص ذو المسقط بالذكر لغلبة تحققه وجهه ان خيار المجلس به مدى سيظهر انه ليس مسقطا انما كان ليس غاية ويدل عليه ايضا حتى يفترقا على ما في بعض الروايات فانه صريح في ان الغض بيان الامد وان الافتراق قاطع للامتداد وهذه الوجوه لدقتها لا تكاد تتضح الا لخبير به فائق العربية ونحو هم انما اشير الى ذلك لعدم الركون اليها بل بعضها مبتنية على دقائق فلسفية لا تصلح لان تكون مناطا للدلالات العرفية ولبيان اعتبارها وكونها وان دقت غير مقام اخر وانما نشير الى ما فيه الكلمة ان شاء الله وفي رواية زرارة استدل على ان المسح ببعض الرأس بتغيير الاسلوب وتخصيص المسح بالتعدية بكلمة الباء مع ان كونها لغوية فاعلم كونهما متعدية بنفسها وقد اوضحنا الحال فيه في رسالتنا وحجية الظن وبينا فساد ما يتوهم من مفادها ودلالة كلمة الباء على التبعيض واستعمالها فيه مع ان فيما اشتهر من ان ورود التقييد مورد الغالب لا يقدح في الاطلاق كفاية في التشبيه على ما هو المحقق من الدلالة وقد تحقق ان الافتراق مسقط فلا اشكال في بقاء الخيار عند تصادق المتبايعين الى ان يسقط باحد المسقطات فلا وجه لكونه على الفور وسقوطه بمفارقة المجلس وبما حققنا ظهر ما في كلمات الاصحاب هنا من التشويش والاضطراب ولا باس بالاشارة الى شطر من ذلك ففي المسالك اطلاق المتبايعين يشمل المالكين والوكيلين والمتفرقين لان المتبايعين من فعلا البيع وهو ان كان عبارة عن الايجاب والقبول فظاهر الطرفين على من اوقع الصيغة سواء كان مالكا او وكيلا وان كان عبارة عن نقل الملك او انتقال الاعيان فيفعل الانتقال ومحرمه هو المتعاقدان ايضا لكن الحكم

في المالكين واضح واما الوكيلين فان لم يفوض اليهما الوكيل على الخيار لم يكن لهما الفسخ فينتفي الحكم عنهما وان وكلهما فيه فان كان قبل العقد بني على التوكيل فيما لم يملكه الموكل هل يصح ام لا وسيأتي في بابه انشاء الله فان لم نجوزه لم يكن لهما ذلك ايضا وان جوزناه او كان التوكيل فيه بعد العقد في المجلس كان لهما الخيار ما لم يفترقا عملا باطلاق الخبر وهل يثبت مع ذلك للموكلين اذا حضرا المجلس قيل نعم لان الخيار لهما بالاصالة وللوكيلين عرفا فيصدق على المالك البايع انه باع متاعه اذا كان قد وكل في بيعه وباعه الوكيل وكذا المشتري ويحتمل العدم لانهما ليسا بايعين بمعنى موقعي الصيغة ولا ناقلين للملك وانما اوقعها ونقلها الوكيل ويحتمل ان لا يكون الخيار الا لهما لانهما المالكان المستحقان للخيار اذ الاصل في الوكيلين ان لا يستحقا خيارا فلا يثبتا ولهما تحريم يثبت فلا خيار للجميع او للمالكين فهل المعتبر تفرق الوكيلين والمالكين او الجميع كل محتمل ويحتمل تثليث ضمير تفرقا في بعض الموارد ومن ثم قيل بان المراد بهما المالكان وتفسيرهما ودخول الوكيلين في الحكم بامر خارج والوجه ثبوته لكل واحد منهما واعتبار تفرق كل منهما في خيار نفسه لا في خيار الاخر والمسألة من المشكلات انتهى وفيه مواقع للنظر منها قوله ان البيع فان البيع عبارة من تبديل المال وانما هي الة له كان الانتقال من اثاره وما رأى من خلاف في كلماتهم فانما هو مبني على التعبير عما ثبت في تعريف البيع فلا خلاف في ماهية البيع كي يتفرع عليه اختلاف حال هذا الفرع مع انه على تقديره لا يوجب انحصار ذلك حيث ان كون الشخص فاعلا للبيع لا دخل له في تحقق هذا الحكم وقد حققنا ان مفاد الرواية هو الحق في البيع من الطرفين وان معنى قوله البيعان بالخيار ان البيع فيه الخيار بالنسبة الى كل من الثمن والمثمن فلا يختلف الحكم بالاختلاف في حقيقة البيع وماهيته ولا اختلاف الحال بتحقق احد المعنيين دون الاخر فتدبر ومنها قوله لكن الحكم الخ فانه لو كان تعبديا دائرا مدار تحقق عنوان فاعل البيع كما هو مقتضى كلامه المتقدم فلا يختلف الحال في المالكين والوكيلين ومنها دخالة وجود تفويض الموكل في الخيار وتوكيله فيه وان كان حكما ثابتا في البيع على خلاف القاعدة وكان ثبوته للكل من المالك والوكيل على الضوابط على ما حققنا فلا اشكال في الرواية ولا في الحكم ومنها قوله عملا باطلاق الخبر فان ثبوت الخيار للوكيل بالتوكيل بعد الانطباق على القواعد لا معنى للاستناد فيه الى اطلاق الخبر ومنها قوله وهل يثبت الخ فان ثبوت الخيار للوكيل بالتوكيل كما هو المفروض حيث اناطه بتفويض الموكل وتوكيله له في مثل المقام لا ينفك عن ثبوته للموكل بالضرورة واعتبار الحضور في المجلس فقد عرفت ما فيه ومنها قوله اذ الاصل في الوكيلين الخ فان الاستناد الى الاصل في عدم تناول الدليل من الغرائب مع ان استحقاق الوكيل لم يكن مما تحققه احتمله وانما الذي احتمله ثبوته له بالوكالة ومنها قوله ويشكل الخ فانك قد عرفت ان الاستحقاق لغير المالك وان المسقط افتراق من قام به البيع ولا يختلف الحال ح بالنسبة الى المالكين والوكيلين ولا يعقل التفكيك بين الخيارين بسقوط احدهما دون الاخر فتدبر ويظهر مما مر سائر فقرات

كلامه اعلى الله في الفردوس مقامه وشكر اخوانه بما تعرضنا له قال فالاولى ان يقال ان الوكيل ان كان وكيلا في مجرد اجراء الصيغة فالظاهر عدم ثبوت الخيار لهما وفاقا لجماعة منهم المحقق والشهيد الثانيان لان المتبادر من النص غيرهما وان عممناه لبعض افراد الوكيل ولم نقل بما قيل تعالى بجامع المقاصد بانصرافه بحكم الغلبة الى خصوص العاقد المالك مضافا الى ان مفاد ادلة الخيار اثبات حق وسلطنة لكل من المتعاقدين على ما انتقل الى الاخر بعد الفراغ عن تسلطه على ما انتقل اليه فلا يثبت بها هذا التسلط لو لم يكن مفروغا عنه في الخارج الا ترى انه لو شك المشتري في كون المبيع ممن ينعتق عليه لقرابة او يجب صرفه لنفقة او اعتاقه لنذر فلا تجد الحكم بعدم وجوبه لادلة الخيار بزعم اثباتها للخيار المستلزم لجواز رده على البايع وعدم وجوب عتقه هذا مضافا الى ملاحظة اخبار هذا الخيار المقرون فيه بينه وبين خيار الحيوان الذي لا يرضى الفقيه بالتزام ثبوته للوكيل في اجراء الصيغة فان المقام وان لم يكن من تعارض المطلق والمقيد الا ان سياق الجميع يشهد باتحاد المراد من لفظ المتبايعين مع ان ملاحظة حكمة الخيار تبعد ثبوته للوكيل المتبايعين مع ان ملاحظة المذكور مضافا الى ادلة سائر الخيارات فالقول بثبوتها لموقع الصيغة لا ينبغي من الفقيه والظاهر عدم دخوله في اطلاق العبارة المتقدمة عن التذكرة فان الظاهر من قوله اشترى الوكيل او باع تصرف الوكيل بالبيع والشراء لا مجرد ايقاع الصيغة ومن جميع ذلك يظهر ضعف القول بثبوته للوكيلين المذكورين كما هو ظاهر الحدائق واضعف منه تعميم الحكم لصورة منع الموكل بزعم ان الخيار حق ثابت للعاقد بمجرد اجرائه الصيغة فلا يبطل بمنع الموكل وعلى المختار فهل يثبت للموكلين فيه اشكال من ان الظاهر من البيعين في النص المتعاقدان فلا يعم الموكلين وذكروا انه لو حلف على عدم البيع لم يحنث ببيع وكيله ومن ان الوكيلين فيما نحن فيه كالالة للموكلين ونسبة الفعل اليهما شايعة ولذا لا يتبادر من قوله باع فلان داره الكذا في كونه مباشرا للصيغة وعدم التحنث بمجرد التوكيل في اجراء الصيغة ممنوع فالاقوى ثبوته لهما لكن مع حضورهما في مجلس العقد والمراد به مجلسهما المضاف عرفا الى العقد فلو جلس هذا في مكان وذاك في مكان اخر فاطلعا على عقد الوكيلين فمجرد ذلك لا يوجب الخيار لهما الا اذا صدق كون مكانيهما مجلسا لذلك العقد بحيث يكون الوكيلان كلسانى الموكلين والعبرة بافتراق الموكلين عن هذا المجلس لا بالوكيلين هذا كله ان كان وكيلا في مجرد ايقاع العقد وان كان وكيلا في التصرف في مال الموكل بحيث يشمل فسخ المعاوضة بعد تحققها نظير العامل في القراض واولياء القاصرين فالظاهر ثبوت الخيار له لعموم النص ودعوى تبادر المالكين ممنوعة خصوصا اذا استندت الى الغلبة فان معاملة الوكلاء بل الاولياء لا تحصى احصى وفيه ما عرف من ان ثبوت الخيار

للوكيل

للوكيل والولي بالوكالة والولاية فتقتضي ادلتهما ليس مما يستشكل فيه كما ان الاستحقاق لغير متعقل فيهما وليس الخيار الا من سنخ الحقوق فكيف يعقل استحقاق غير المالك به فثبوته للمجري للصيغة غير معقول ولا محصل للاستشكال عليه بقصور ادلة تبليل وقوله مضافا الى ان الخ محصله ان الخيار يتوقف على كون ما هو فيه تحت سلطان من له ذلك فان ما لا يرجع امره الى الشخص لا يعقل جعل الخيار له فيه والوكيل في مجرد الصيغة لا سلطنة له على المال فكيف يعقل ان يكون له فيه الخيار فان السلطنة على رد ما انتقل اليه مما يتوقف عليها السلطنة على ارتجاع ما انتقل عنه ولا يمكن اثباتها بما دل على ثبوت هذه السلطنة فالوكيل في اجراء الصيغة لا سلطنة له على رد المال وسائر وجوه التقلب مع قطع النظر عن ادلة الخيار ولا يعقل اثبات هذه السلطنة له بها انتهى وفيه ان الخيار على ما حققناه عبارة عن حق الفسخ حيث ان الفسخ قد يتعلق به على وجه خاص كالرد والارتجاع والسلطنة على رد العين انما تعتبر في الثاني وخيار المجلس من الاول على ما احتمله في الدروس مع ان هذا لا ربط له بما نحن فيه وجه حيث ان المبحوث عنه انما هو سلطان الوكيل على الفسخ ونفوذه منه المستتبع لعود كل من المالين الى ما انتقل عنه والسلطنة على الرد ان اريد بها السلطنة على اعادة المال الى من انتقل عنه فهو عين الخيار وليست مما يتوقف عليه وان اريد بها السلطنة على اخذ المال من الوكيل ودفعه الى الوكيل فلا وجه لتوقف الخيار عليها بل لا تأثير لها في ثبوت الخيار له الا ترى ان الاجنبي المجعول له الخيار لا سلطان له على المال ولا تأثير لفسخه في رد كل من العوضين على ما كان عين الخيار وما ذكره من النظائر لا تشبه ما نحن فيه حيث ان الشك فيها في صلوح المال المأخوذ للعود ومن المعلوم ان صلاحية المحل لا يمكن احرازها بادلة الاسباب مع ان الشك في الموارد المذكورة في المانع ولا منافاة بين وجود المقتضي والاقتران بالمانع وادلة الخيار انما تدل على الاقتضاء وعدم استيلاء الوكيل على مال الموكل ليس بمانع عن عوده الى ما انتقل عنه فلا مناسبة بين المقام وبين ما ذكره من المثال واما ما افاده من ان الفقيه لا يرضى بثبوت خيار الحيوان للوكيل في اجراء الصيغة فغايته المناقشة الا انه لا يرضى بتخصيص خيار الحيوان بذلك حيث ان المناط انما هو وضوح كون الخيار من الحقوق وعدم ثبوته لغير المالك واضح واما قوله واضعف منه الخ ففيه ان المستفاد من مواضع من كلامه ان المدعي استقلال الوكيل بالخيار ومن المعلوم عدم قدح منع الموكل فيه كما لا يتوقف على اذنه والجهة فالذي يدعي ثبوته له ممن لا وكالة له في الخيار يحكم الرواية لعقد الا مناص له عن الالتزام بان منع الموكل لا يقدح في ثبوته له فتدبر وقوله وعلى المختار الخ

فيه ان الفعل لابد له من فاعل فاما ان يحكم بثبوت الخيار للوكيل في الصيغة لصدقه في الفاعلية فيتعين الموكل لكونه
فاعلا للبيع و الشراء، على ان البايع ظاهر في العاقد ينافي اختياره [illegible] فبعيد [illegible]، على عدم
ثبوته لمجرى الصيغة اسنادا اليه ان المتبادر من البيع غيره لا وجه لهذا الكلام وذكره [illegible] ذلك
مع حضورهما في [illegible] فالا ما عرفت من انه لا وجه [illegible] الاجتماع مطلقا ان الذي يتفرع على اعتبار
الاجتماع في مجلس العقد عدم ثبوت الخيار لهما على تقدير عدم حضورهما في مجلس العقد واما كونهما
في مكان واحد او في مكانين فلا ربط له بالمقام مع ان تعدد المكان ووحدته امر نسبي يختلف الحال
فيهما باختلاف العناوين والمناط في المقام انما هو مجلس العقد وفي جعل كون الوكيلين [illegible] في المكانين
حيثية تقييدية تصدق كون مكاني الموكلين مجلسا للعقد ما لا يخفى فان المناط في الآلية والاستقلال
انما هو [illegible] ولا يختلف الحال من هذه الجهة باختلاف المجلس فيعتبر من كون الوكالة في مجرد اجراء الصيغة
كما هو صريح قوله هذا كله اذا لم يكن [illegible] حيثية [illegible] محصل قوله وان كان وكيلا في التصرف الخ فيه
ان ثبوت الخيار بالوكالة للوكيل في الخيار لا وجه له [illegible] الا ما اشار اليه في [illegible] واما حكى عن
جهة البحث مع انه لا يصلح لان يكون وجها [illegible] مع ان هذا الاشكال لا يندفع بما [illegible]
بثبوت اسنادا الى البعض [illegible] له مع ان مجرد كونه وكيلا في التصرف المالي يكفي في تنزيل البيع له
وعدم انصرافه الى غيره ولا يكفي في ثبوت الخيار له فانه يعتبر فيه كونه وكيلا في خصوص الخيار ولو
كان وكيلا في غيره من نقض المعاملة و سائر التصرفات كالنقض والابرام لا [illegible] ظهور العنوان عن [illegible]
في الحكم والالتزام به بثبوت الخيار ليس [illegible] فيه بل يمنع منه لقيام المعاملة ورجوع امرها اليه لا مطلق
البعض كما ترى ثم قال وهل يثبت للموكلين [illegible] حضورهما كما تقدم عن التذكرة اشكال من تبادر المتعاقدين
من النص وقد تقدم عدم حنث الحالف على ترك البيع ببيع وكيله ومن ان المستفاد من ادلة
سائر الخيارات وخيار الحيوان المقرون بهذا الخيار في بعض النصوص كون الخيار حقا لصاحب المال شرعا
ارفاقا له وان ثبوته للوكيل لكونه نائبا عنه يستلزم ثبوته للمنوب عنه الا ان يدعى ان حيثية المباشرة للعقد
ملاحظة في المباشر ولكن الوجه الاخير لا يخلو عن قوة وح فقد يتحقق في عقد واحد الخيار لاشخاص كثيرة
من طرف واحد او من الطرفين فكل من سبق من اهل الطرف الواحد الى اعماله نفذ وسقط خيار الباقين
انتهى وفيه ان العقد ان كان عبارة عن الصيغة فكون المتبادر من الصيغة فاعليته ممنوع بل الامر بالعكس
فان البيع حينئذ يغاير العقد ضرورة ان موضوع الاحكام و الادلة ليس الا الاثر، نعم المجرى للصيغة

دحل

وهل [illegible] في الفعل يصح باعتباره اسناده اليه وكيف كان فاجراء الصيغة من حيث هو لا يوجب جواز
اسناد البيع اليه واما فاعل البيع ح هو الموكل او الوكيل من حيث رجوع الامر اليه لا من حيث اجراء الصيغة
وان كان عبارة عن المعاملة على ما هو المتحقق فالمناط في اسناده الى الشخص ليس اجراء الصيغة فانها آلة
صرفة و المناط في الفاعلية انما هو اتحاد المقتضي حال كل في المعاملة بايع بل بيع كالولي وان لم يباشر
الصيغة وقد عرفت ان كون الخيار حقا وعدم ثبوته لغير المالك لا حاجة في اثباتها الى مراجعة ادلة
الخيار و كون ثبوته للوكيل بالنيابة يستلزم انحصار الحق في الموسعين واختصاصه به ونفوذ التصرف
بالنيابة ليس من ثبوت الخيار للنائب في شيء فليس سبق الى الاعمال مناطا للسقوط واما اثبات
خيار واحد لشخص واحد ومن المعلوم سقوطه بالاعمال مطلقا سواء كان بنفسه او بوليه او وكيله ثم قال على المختار
من ثبوته للموكلين فهل العبرة فيه بتفرقهما عن مجلسهما حال العقد او عن مجلس العقد او بتفرق المتعاقدين
او بتفرق الكل فيكفي بقاء اصيل مع وكيل آخر في مجلس العقد وجوه اقواها الاخير انتهى وفيه ما عرفت من
ان الافتراق مسقط لكونه رضى فهو مؤثر من كل من يؤثر اجازته وفسخه فيكفي تفرق الوكيلين واما
الموكلان فلا اجتماع لهما للعقد والمناط زوال الاجتماع للعقد على ما صرح النص و ما اختاره لا وجه له
ثم قال فان لم يكن مستقلا في التصرف في مال الموكل قبل العقد وبعده بل كان وكيلا في التصرف على
وجه المعاوضة كما اذا قال اشتر لي عبدا فالظاهر حينئذ عدم الخيار للوكيل لا للانصراف الاطلاق الى
غير ذلك بل لما ذكرنا في القسم الاول من ان اطلاق ادلة الخيار مسوق لافادة سلطنة كل من العاقدين
على ما نقل عنه بعد الفراغ عن تمكنه من رد ما انتقل اليه فلا ينهض لاثبات هذا التمكن عند الشك فيه
ولا لتخصيص دليل ما دل على سلطنة الموكل على ما انتقل اليه المستلزمة لعدم جواز تصرف الوكيل فيه برده
الى مالكه الا صحيح وفيه ما عرفت من ان عدم المانع من عود العوضين الى ما انتقل عنه وان كان معتبرا في
نفوذ الفسخ حيث كان الحق متعلقا بالعين خاصة ولكنه اجنبي عن المقام وكون من له الخيار مسلطا على من
انتقل عليه بالمعنى المتصور في المقام الذي يثبت بالوكالة لا وجه لكن اعتباره في الخيار فان جواز اعادة المال من المو
وعطائه لمن انتقل عنه الثابت بالوكالة المتفرع على الفسخ وكيف يعقل ان يتوقف عليه الخيار ويكون
يختلف الحال باختلاف الوكالة وفي بقية كلامه ما لا يظهر بالتامل فيما سرد في جامع المقاصد والذي يجب
ان يحقق في الحديث ان البيعين ان اريد بهما العاقدان لانفسهما لم يعم الوكيلين ولا الموكلين وان اريد
بهما مالك المبيع ومالك الثمن لم يطابق اول الحديث آخره الا اذا كان المالكان هما العاقدان
لان قوله ما لم يفترقا لا يصدق في المالكين اذا كان العاقدان غيرهما لانه يصير معناه ح البيعان بالخيار

مالم يفترق العاقدان وهو غير ظاهر الا ان يدعى وجود القرينة الدالة على مرجع هذا الضمير وهي ذكر طرد الافتراق
المقتضي لسبق الاجتماع للعقد او يقال ان الحديث دال على حكم المالكين المتعاقدين لانه الغالب وحكم ما اذا
كان العاقد وكيلا مما يستفاد من خارج اما العقد الواحد فلا دليل على ثبوت الخيار معه على اي تقدير [illegible]
فان البيعان لا يقع على الواحد الا ان يدعى المجاز نظرا الى انه باعتبار كونه موجبا قابلا بمنزلة العاقدين [illegible]
وانا في هذه المسئلة من المتوقفين انتهى وفيه للنظر مراقع منها قوله ان التحقيق البيعين ان اريد الخ فان
هذا الترديد لا وجه له لان عقد الشخص لنفسه ولغيره لا دخل له في جواز نسبة البيع الى الشخص او انصرافه على تقدير
ان يكون البيع عنوانا كيف وقد عرفت انه ليس كذلك بل الحق انما يثبت في البيع بمقتضى الرواية
من غير تعرض لمن يثبت له مع ان المالك لا يصدق عليه البيع من حيث هو كذلك فلا وجه لدوران
الامر بين المالك وبين العاقد من حيث كونهما مالكا وعاقدا و بين جامع العنوانين بل لو كان من قام به
امر البيع عنوانا للحكم كما يوهمه التعبير بالبيع او الفاعل الموجد له عنوانا كما يوهمه التعبير بالبايع دار الامر
بين كفاية اجراء الصيغة التي هي الآلة على الثاني واعتبار امر زائد عليه دون الاول فان عدم مدخلية كون
الشخص مجريا للصيغة على الاول من الواضحات وعلى تقدير اسناد المعاملة اليه وعدم الاعتبار باجراء
الصيغة فالمناط تفرقهما عن مجلس المعاملة وان لم يتحد مع مجلس الصيغة ولا دخل للتفرق عن مجلس الصيغة في بقاء
الحق فلا يلزم التفكيك على كل تقدير ومنها قوله وان اريد بهما مالك المبيع ومالك الثمن الخ فانك
قد عرفت ان المسقط تفرقهما عن مجلس المعاملة لو كان لهما اجتماع لها وان خالف مجلس الصيغة والا
فليس المتفرق مسقطا ح كما اذا لم يكن اجتماع اصلا فقوله لم يطابق الخ لا وجه له ومنها قوله لان قوله
مالم يفترقا لا يصدق الخ فانك قد عرفت انه يمكن ان يصدق حيث كان لهما اجتماع للمعاملة وعلى
تقدير العدم فعدم الصدق غير فادح كما لو لم يكن اجتماع اصلا سواء قلنا بثبوت الخيار وعدم المسقط كما هو الحق
او قلنا بعدم ثبوته ح واختصاص المجتمعين بالخيار مع انك قد عرفت ان من له الحق غير مذكور في الرواية
فانما المذكور فيها من اليه الامر من حيث هو كذلك ومن المعلوم ان خروج الامر من يده دائر مدار
افتراقه عن مجلس المعاملة وسقوط حق ذي الحق وان لم يكن بايعا كما هو الحال في المولى عليه بمعنى آخر غير مذكور
في الرواية كان استحقاقه كذلك فتفطن ومنها قوله لانه يصير معناه ح الخ فان المعنى على ما زعمه ح
المالكان بالخيار مالم يفترق العاقدان لا على ما ذكره فان العاقد لا معنى لمقابلته للبيع بل انما يقابل احد
الامر المحتمل ارادتهما من البيع للآخر فتدبر مع انه لا يلزم ذلك اصلا كما بيناه ومنها قوله الا
ان يدعى الخ فان طرد الافتراق وان استلزم سبق الاجتماع ولكنه لا يقتضي الا عدم تحقق هذا المسقط

الا فيما تحقق فيه الاجتماع وهو مسلم معلوم انما الكلام ثبوته لغير العاقد وقد نشأ الاشكال من ان المسقط انما هو
افتراق المتعاقدين فكيف يعقل ثبوت الخيار للمالكين حيث كان العاقدان غيرهما مع ان فاعل البيع والافتراق
شخص واحد يقتضي الحكم بارجاع الضمير وقد ظهر ان كون المسقط افتراق مجرى الصيغة ح ممنوع بل انما المسقط افتراق
المالكين والحاصل [illegible] المراد بالبيع ما لا يشمل الا المستقل في التصرف حتى لا يشمل غير المالكين لا يستلزم التفكيك بين البيع
ومرجعه و [illegible] هذا الاستعمال غلط لا يكفي وجود القرينة عليه مع ان كون ما زعم قرينة قد تبين فساده ومنها قوله
او يقال ان الحديث الخ فان النتيجة ممنوعة وتأثيرها على تقدير الوجود في الانصراف بين الفساد مع ان ثبوت الخيار
بالوكالة الذي يستفاد من الخارج غير استقلاله بالخيار المدعى استفادته من الرواية ومنها قوله فان البيعان
لا يقع الخ فان قوله البيعان لا يقع الخ فان قوله البيعان بمنزلة قولك كل واحد من البايع والمشتري ثبت
الحكم لمنعه وعدم اعتبار التعدد مع ان التعدد لو اعتبر فانما يعتبر الموضوع الكلي واما التعدد الشخصي واختلاف
المفهومين في المصداق وبالجملة فهذا من غرائب الاوهام وكانه سهو من قلمه الشريف والعجب منه توهم قيام المجوز
في ثبوت الحكم لمن انطبق عليه العنوانان فان طلاق كل من البايع والمشتري على ما يتحققا في ضمنه حقيقة بالضرورة
والتجوز لا وجه له ويقرب منه ما ذكره عن الشافعية قال اذا باع مال ابنه من ولده الصغير او بالعكس فالاقرب
ثبوت الخيار هنا وهو اصح وجهي الشافعية لان الولي قائم مقام الشخصين في صحة العقد فكذا في الخيار والثاني لا يثبت
لان الخبر البيعان وليس هنا اثنان انتهى فان كلا من الوجهين المنقولين عن الشافعية مكان من الوهن فان الاول
قياس من غير اسناد الى جامع والثاني مبني على توهم كون التثنية معنى مستقلا ترتب عليه الحكم في المقام
وقد عرفت ان الحكم في كل من التثنية والجمع ثابت للطبيعة والتعدد مستفاد من الامرين انما هو لبيان
كمية الافراد فلا وجه لاعتبار التعدد ولعل ثاني المحققين قده اغتر بهذا الكلام [illegible] انه لا وجه لاعتبار التعدد
حاجة الى ما افاده انه قده بعد نقل الوجهين عن الشافعية قال والجواب انه ورد على الغالب فانك قد
عرفت انه يكفي في التثنية افتراق المفهومين مع استقلال كل منهما بالحكم وعمومه لهما فان التثنية لبيان المقام باعتبار
التعدد والشخص كما هو باعتبار التعدد بحسب النوع والمفهوم ولعله اشار الى ما حققناه من ان معنى الرواية ثبوت الحق
في البيع بالنسبة الى كل من العوضين من غير تعرض لمن له الحق وانما عبر عنه بهذه العبارة لان الغالب تعدد
مرجع الامر في المالين ولكن يرد عليه انه ينافي لاعتباره الاجتماع في المسئلة السابقة فتفطن وما
حققنا ظهر ان كون الافتراق عدم علمه لا دلالة له على توقف ثبوت الخيار على الاجتماع وانما يدل عدم تحقق المسقط
الا في صورة الاجتماع وهو مما لا ريب فيه فما في الايضاح من الاستناد اليه في عدم ثبوته للعاقد عن
الاثنين [illegible] ما تبع فيه ثاني المحققين فيه بعض الشافعية من الاستناد الى عدم صدق التثنية من
الوهن والسقوط هذا مجمل الكلام في المقام الثاني وهو من ثبت له واما المقام الثالث في كيفية تعلق هذا الخيار
بالعقد فهل يستحق كل من المتبايعين الفسخ مطلقا كما في الغبن فان الارفاق فيه باعتبار الانية فلا يختلف الحال
بالبقاء والتلف او يعتبر في نفوذه بقاء العين مطلقا او مما لمن انتقل اليه فقط و على اعتبار البقاء فهل

الطواري كالاتفاق على البيع ونحوهما بحكم التلف ام لا ومع تقدير الاختصاص فهل يجب الارش ضمان
البدل تدارك الخيار كضمان البدل للمراتب بالارش العين المستحق ام لا ففي المقام جهات للبحث لا بد لها
في اتساع دائرة البحث وتضييقها فنقول لا اشكال في ان دليل الخيار يسوغ المنع العقد عما تقتضيه ابتداء والاثر الذي
انما هو تبدل المبيع بالثمن وهذه العلقة لا تبقى بعد تلف العينين ولما استتبع هذا الاثر تبدل الضمان بالبدل
الحقيقي فالضمان بالمسمى يبقى بعد تحقق موجب الضمان كالاتيه فهو اثر ثانوي للعقد لا اطلاق في تدليل الخيار بانه
اليه توضيح ذلك ان المال الواحد لا يعقل ان يستحق صاحبه عنه الا بدلا واحدا والعقد انما يقتضي استحقاق
البدل المسمى فلا يؤثر سبب الضمان استحقاقا جديدا وان اثر الضمان لعدم المانع منه فقبل قبض المشتري للمبيع
يستحق البائع منه الثمن ويملكه من غير ضمان وبعد القبض تلك عليه الثمن على وجه التضمين الا فهذا اخل السببان
من جهة فتبدل العقد الضمان بالبدل الحقيقي بالضمان بالمسمى اثره ثانوي يمكن ان يؤثر الفسخ في رفعه وعوده
الى ما تقتضيه كان الارفاق لكن الذي يثبت بدليل الخيار انما هو الارفاق بحال المتعاقدين بالتوسعة فيما تقتضيه العقد
بخصوص النسبة اليه ومنع العقد عما تقتضيه من تصور يد البائع على المبيع وصيرورته ورزاعة المشتري لكان الخيار
تمكين من اعادة ما زال بالعقد ورفع ما حدث به ومن المعلوم ان الضمان بالمسمى ليس من آثار العقد بل انما الضمان
معلول للعقد وما يشبهها وانما الثابت بالعقد استحقاق البدل لا على وجه التضمين [illegible] بل لمال البعد
فتحقق الضمان من غير ان يحدث استحقاق بدل على تقدير تعذر رد العين وتحققها اول كما ان البيع ان
استحقاق البدل على تقدير تعذر استيفاء العين من شئون الضمان لا انه تمام حقيقته لكون المبيع مضمونا بالمسمى
في الحقيقة ليس اثر العقد بل البدلية اثر للعقد من غير ضمان والضمان اثر البدلية من غير استحقاق بدل لسقوط العلة عن
التأثير فيستحق مثله وتحقق الاثر فتبدل الضمان ليس اثر العقد اصلا بل انما اثره التبدل بالمسمى والضمان لا يؤثر استحقاقا
جديدا لاستحالة احتياج الاستحقاقين ثم يتبع الضمان بعد حدوث سببه من غير تأثير الا الاستحقاق لاستقرار البدل المسمى
ولو تلف الضمان فالارفاق في ازالة العقد واقراره ظاهر في حمله بالنسبة الى الاثر الا يترتب عليه من المنع
عن تأثير الضمان واستحقاق المثل والقيمة فتبين ان بقاء المبيع معتبر في بقاء الخيار لا بقاء الحكم بانتفاء موضوعه
واما الثمن فلكونه تابعا فيما تعلق به الحكم المتعلق بالعقد حيث انه التبعية كانه خارج عن متعلق المعاملة بل ان البيع بكلا طرفيه
لا يتعلق الا بالمبيع فالمشتري ينقل نزاع المبيع بالثمن ولهذا صار البائع موجبا والمشتري قابلا ودليل الخيار يثبت
مع انتفاق الرد والارتجاع كان العقد انما يؤثر النقل والانتقال وثانيا في بيان الاختصاص مسلك آخر اقرب
الى الافهام وهو ان ما يقع عليه المعاملة مضروب على من انتقل به بالمسمى بحكم النقل فان المبيع مثلا مضمون على المشتري
بعد وضع اليد عليه بالبدل الحقيقي من المثل والقيمة والبيع بدل الضمان بالمسمى كالاثر انتقل الضامن ما هو مقتضى
البدلية مطلقا كان البدل في الغصب والاتلاف ملكه رب المال بالبدلية ويخرج عن ملكه بزوال هذا العنوان
كالرد ودفع الحاصب او لا بدل الحيلولة ثم المبدل منه فان البدل يخرج عن ملكية المغصوب منه بمجرد زوال عنوان

البدلية

البدلية فكذا المبيع مثلا تملكه المشتري بالبدلية الجعلية ويخرج عن ملكه بزوال البدلية بالفسخ فالبدلية تمام من الحال
وما لكه وسمعت عما تقتضيه ملكيته فاذا زالت اثر المقتضي اثره وملكه بالسبب الاول فان لم يكن ما تقتضيه انحلاله
فهو مطروحة رشغال مال كل من البائع والمشتري اليه بالفسخ بعد الخروج وعدم قيام سبب مملكيته وتمكنهما
فلا يمتنع ان ان استقرار الضمان في المبيع والتملك والفسخ مع بقاء العين انما يؤثر زوال الملك
ومع التلف يرتفع الضمان بالمسمى فيؤثر البدل اثره وهو الضمان بالبدل الحقيقي فاذا شككنا في ان
الفسخ هل يؤثر مع التلف ام لا ما يشترط الا مع بقاء العين فلا ريب في ان اصالة اللزوم محكمة وقوله
البيعان لا اطلاق له حيث انه لحكومته سوق لقصر اللزوم على صورة الافتراق فهو من جهة ثبوت
الحق مهمل ورجوع نفي اللزوم الى اثبات الخيار واتحادهما في الحقيقة لا ينافي اختلاف الحيثية فلا يمكن
ان يقال انه من حيث الحكومة في مقام البيان ولو بحكم الاصل فيدل على نفي اللزوم من جميع الجهات
فيثبت الخيار مع التلف ايضا ومن الغريب الاستشهاد بالافتراق على كونه في مقام البيان فان البيان
من جهة المسقط لا يستلزمه من جميع الجهات مع انه من هذه الجهة ايضا ليس في مقام البيان والا
لكان متعارضا لادلة سائر المسقطات الثابتة له قطعا هذا ولكن التحقيق ان تقدم ادلة الموانع على ادلة
المقتضيات ليس من باب الحكومة بل لا منافاة بين المقتضي والمنع والمانع مقدم على المقتضي بحسب
الذات لا ان لسان الدليل لسان التفسير وليس المنع تخصيصا في دليل الاقتضاء بل هما امران
متغايران فلا تتم التمسك للاهمال بالحكومة وان نظر الحاكم مقصور على قصر ما تحكم عليه فلا نعقل ان
يكون في مقام بيان حكم متغاير فتفطن واما الجهة الثانية وهي ان تعلق حق الخيار بالمبيع هل هو مطلق او هو مخصوص
بما اذا كان تحت يد المشتري وسلطانه وبعبارة اخرى هل الحق ابتداء متعلق بالعين ام بالشخص
فعلى الاول لا يبطل الحق بزوال ملك المشتري بالاتلاف او عتق او بيع او هبة الى غير ذلك واما على الثاني فيبطل حيث
ان السلطنة على ازالة العقد ملك الشخص واثره مداره فاذا زال الملك لم يبق مجال للسلطنة فيها فالحق في الحق
متعلق بالعين ومتعلقه بالشخص تعلق ثانوي تبعي لانه انما يتعلق بالشخص بالعقد ومن المعلوم انه انما يحدث العلقة بين المالك
المالين والملك اثرا ثانويا على ما حققنا سابقا وقد مر ان الشخص ليس بمحل في البيع بل حيث اعتبر دخوله في ولاية
تصحيح البيع لذلك الا اذا كان العوض كليا فالشخص دخيل في حقيقته لانه من حيث انه محل فيه كما في الهبة والصلح فالخيار
والكان حق وفيه المسقط بالاسقاط الا انه انما يتعلق ابتداء بالعين فهو يتحقق على الشخص لارتجاع العين وكونه على الشخص ليس مقوما
لحقيقته ولا فيدا انه بدا ان الا هو من المقارنات فلو لم يكن العوضان مملوكين لم يكن الحق على الشخص كالوقاع السلطان العين
الموقوفة او المشتري للزكاة فان الخيار من المشتري في الاول ومن البائع في الثاني ايضا حقا على الشخص فظهر ان الطواري
ليست بحكم التلف حيث انها مسبوقة بالحق ولا ترى ان الشفعة لا تبطل بالوقف لتعلق الحق بعينه وبيانه مثل الشفيع البيع الجاري بعد
الشفعة اخذه ومن هذا يظهر انه لا تبطل الخيار بتكسر المبيع من يتعلق بحق المشتري بل كل من البائع والمشتري الارتجاع

العين ورده وان اعتق بمجرد البيع وان اعتق بمجرد البيع فان العقد يحل بالفسخ فيرتفع جميع ما يترتب عليه
من الانعتاق او ملك بالانعتاق الذي هو اثر للعقد لم يقع الا متزلزلا فلا يستقر الا باستقرار العقد وان شئت
قلت ان الخيار من احكام العقد بمعنى انه حق للشخص فيه وبعبارة اخرى حقيقة الخيار تزلزل العقد وعدم لزومه
وعدم تمامية تاثيره وجبلة شيء منه ومن الحكم على وجه خاص فالعقد بالخيار لا يتم تاثيره فالانعتاق اثر غير
مستقر وان لم يتفرع منه الملك فيجعل لخيار على الانعتاق كونه من احكام العقد المتقدم على الآثار ومن
المعلوم ان الانعتاق معلول للعقد والخيار وان كان حقا لاحد المتعاقدين فهو حكم للعقد ايضا فالاثر لا يقع الا متزلزلا
ولا استبعاد في كون الانعتاق متزلزلا غير مستقر كالوقف فان العبد الجاني يجوز للمولى عتقه ويعمل بالاسترقاق
وكذا الشقص يجوز للمشتري وقفه وللشفيع اخذه بعده وهو يستلزم بطلانه وكذا للورثة تحت التركة ووقفها
وان استوعبها الدين وللغرماء اخذها وان يؤدي الدين الوارث من غيرها ولا يخفى هذا المعنى على صاحب مفتاح الكرامة
ونعم ان المراعي هو السبق بالزمان ورده بالافتراق بين الخيار والانعتاق وتحقيقه ما قدمنا في الجواهر مع ان عدم
السبق انما يلائم عدم تاثيره على تقدير تحققه من الواضحات ومما حققنا تبين فساد ما هي عليه سقوط الخيار ببعض
مثل تخاذه من ان المعلوم انما هو ثبوت الخيار بالاعادة العين مملوكة لمن انتقل اليه ولم يثبت من ادلة الانعتاق
ابطال ملكه والمفروض انتفاؤه وتوضيح ذلك ان استحقاق اخراج المال عن ملك من انتقل اليه وادخاله في ملك
من انتقل عنه يتوقف على دخول الحال عند الفسخ في ملك من انتقل اليه وصلوحه لصيرورته ملكا لمن انتقل عنه
وحصول الاستقلال بالانعتاق بمجرد وقوع البيع ينافي الامرين وجه الفساد ما عرفت من ان الحق انما تعلق ابتداء
بالعين والانعتاق انما وقع على ما يرجع امره الى المشتري متزلزلا فلم يستقر الملك المتوقف عليه الانعتاق
كي يستقر الانعتاق المترتب عليه ان قلت ان الملك زال بالانعتاق والفسخ انما هو من حينه لا من
الاصل فلا تخليف الحال باستقرار الملك وتزلزله حيث ان بقاءه لا يعقل حتى يتوقف عليه الانعتاق
وانما المتوقف عليه حدوثه آنا ما ولا وجه لتبعية الانعتاق في التزلزل للملك بعد العلة فانه لا يترتب عليه
الانعتاق وانما هو امر مقدر لتصحيح الانعتاق نعم لو كان دائرة مداره حدوثا وبقاء لوجب استتباعه
في التزلزل والاستقرار لان الحكم تابع لموضوعه ولكنه ليس موضوعا بل الملك والانعتاق متنافيان
وانما توقف على حدوثه آنا ما حكميا بل حدوثا تقديرا فكيف يتبعه في الاستقرار والتزلزل بل لا معنى للاستقرار
والتزلزل في مثل هذا الملك المستحيل بقاؤه الزائل بمجرد حدوثه لا محالة لعدم صيرورته الذي هو الانعتاق قلت ان
عدم تزلزل الملك كعدم استقراره انما هو لارتفاع الموضوع والا فلو كان باقيا كان متزلزلا لا محالة فيكفي في تزلزل
الانعتاق ترتبه على الملك الذي هو بهذه المثابة مع ان التحقيق ان الانعتاق اثر اولي للعقد وليس مترتبا على الملك

والفسخ

ولا معنى لتقديره ولا وجه له لما عرفت مرارا من ان اثر البيع انما هو البدلية لا الملك وكما انها قد توجب الملك كذا
قد توجب الانعتاق والوقف والسقوط فهل يعقل تقدير الملك في العبد تحت الشده الذي يشتري بمال
الزكاة وليس اثره الا الانعتاق وكذا العبد المشتري بمال يورثه اذا انحصر الوارث فيه والذي يشتري بغلته العين
الموقوفة وثمره الى الغزاة لكون الزكاة قبل الدفع والموقوف عليهم مملكين للغلة في الوقف العام قبل القبض
من الواهب بمكان مع انه لا يجري في العبد الذي يشتري بمال يورثه فتفطن فتحصل ان الانعتاق ليس بحكم التلف
بل الخيار باق لكل من البائع والمشتري برده ويرجع الثمن وقد يستشكل في استحقاق حيث ان استحقاق البدل فرع
استحقاق المبدل منه والمفروض انتفاؤه بمجرد العقد فلا يعقل استحقاق المبدل منه فكيف البدل وفيه ان البدلية انما
هي في الاستحقاق حيث ان المالية التي الحق اعادتها الى النقد هي التي تنبعث في البدل فالمال وان تبدل الا ان ماليته
لم تتبدل وانما تبدل ما تحققت في ضمنه والمراد بالمال الا التحاد والحرية الذي هو المنافي للاحكام والا فاستحالة انتقال
العرض من الواضحات فان الموضوع من جملة المشخصات فهذا ملاك البدل في الغرامات ملاك ما ضمنه الغارم كاسباب الاجر
ومع هذا لا يترتب صيرورة بدل الوقف وبقاء بدل الرهن رهنا بالبدلية مع ان الا انه انما وقع على التالف
والبدل والمبدل منه متغايران والعوضان متمايزان وليس الا تعلق الرهن والوقف بدلالة الغالة بالبدل بعد ما كانت
قائمة بالمبدل منه وكذا الحال فيما لو نقض جدارا يستحق الخيار وضع الجذوع عليه فان الحق يتعلق بالبدل بالسبب الاول
مع ان الصلح الذي هو جعل الحق مثلا متعلق الا انه انهدم ومثل هذا في الفقه في غاية الكثرة وظهر بما حققنا ان العلم بالانعتاق
لا يوجب سقوط الخيار حيث انه لا منافاة بينهما ودعوى كون الكل من المبيع والشراء مع العلم اسقاطا والاقدام على بطلان
المالية مبنية على ما زعموه من المنافات بين الانعتاق والسلطنة على الرد والارتجاع وهو كما ترى بل يتوقف كونه
اسقاطا على العلم بالموضوع وكونه اتيا مثلا والحكم الذي هو الانعتاق وانحصار الحق في العين واعتقاد المنافات
بين الخيار والانعتاق بل لا ملازمة بين الامور المذكورة والاقدام على السقوط لامكان عدم التزامه بالحكم الشرعي
فظهر ما فيما يقال من ان الظاهر انه لا اشكال في عدم ثبوت الخيار بالنسبة الى نفس العين لان مقتضى الادلة الانعتاق
بمجرد الملك في الفسخ بالخيار من حينه لا من اصله ولا دليل على الاقالة بالفسخ مع قيام الدليل على عدم زوال
الحرية بعد تحققها الا على احتمال ضعيف في الخيار فما لو ظهر من متعلق عليه مستحقا ما يبنى على تزلزل العتق انتهى فان كل ذلك
ان الامر بالعكس وانه لا اشكال في ثبوت الخيار المتعلق بالعين وان العتق لا مورد منها ولا له الادلة على تعلق الحق
بالعين ومنها سبق حق الخيار على الانعتاق ومنها فوات ماظهر على متعلق الحق المنافي له بالا فذهب كما انحر في الظاهر
ومنها ان سلطنة ذي الحق على ابطال الحرية والانعتاق لا شك في انقطاع سلطنة الراهن والمعتق عن الحق
والاخر وكذا ما في كلامه الآخر من ان الانصاف انه لا وجه للخيار ممن انتقل اليه لان شراءه اتلاف له في
الحقيقة واخراج له عن المالية وسلكه فيما لا يتمول ويجيء سقوط الخيار بالاتلاف بادني تصرف فعدم ثبوته
به اولى ومنه يظهر عدم ثبوت الخيار لمن انتقل عنه لان بيعه ممن ينعتق عليه اقدام على اتلافه واخراجه عن
المالية انتهى وقد عرفت ما فيه من عدم المنافات بين الانعتاق واستحقاق ابطاله بازالة سببه فالاقدام
على الانعتاق الذي يستطيع ازالته ليس اقداما على سقوط الخيار مع ان المنافاة على تقدير تحققها

يكفي في السقوط ولا دخل للاقدام واما الاتلاف فهو اذهاب لمحل الحق وابطال له رأسا لكان متعلقه العين
فلا وجه للقياس وفي الدروس سقط الفاضل الخيار في شراء القريب لان المشتري فلعتقه عليه ولانه
وهن بنفسه على العين اذ المراد به العتق اما البايع فلما ذكر ويتغلب العتق ويحتمل ثبوت الخيار له بناء على ان
الملك بانقضاء الخيار وثمرته للبايع لان نفوذه لا يزيل حقه السابق وح يمكن وقوف العتق ونفوذه فيغرم
المشتري القيمة لو فسخ البايع ويجري مجرى التلف الذي لا يمنع الخيار انتهى اما ما حكاه عن آية الله قده فيبانه
بانه وانفتاح بالاول وعلى ما ستر الذي منه واما ما افاده قده فمحصله انه لا اشكال في ثبوت الخيار بناء على ما ذهب اليه
الشيخ ره من توقف الملك على انقضاء الخيار حيث ان مقتضاه عدم حصول الانعتاق الا بعد الخيار فجعله محلا
الظاهر لان المبنى محقق محتمل لانه على ذلك المبنى ايضا محتمل فان فساده اظهر من ان يبين ضرورة انه لا وجه لسقوط
الخيار بناء على هذا القول واما بناء على ما هو المعروف من عدم منافاة الخيار لترتب آثار العقد فيحتمل ثبوت
الحق للبايع فاسخه لسبق حقه فاما ما يقال باستحقاقه لارتجاع العين لكون العتق مزوقا بتنفيذه واما الرجوع الى البدل
فكيف كان فلا وجه لسقوط خياره والمراد بكون الحق سابقا تعلقه بالعقد وكونه من احكامه فان السبب مقدم على
المسبب ولا منافاة بين عدم صلوح الانعتاق للاتحقاق بالازالة واستحالته وعدم السبيل اليه وبين زواله بزوال سببه
فالسلطنة على حل العقد ليس من اعادة الحر رقا وانما يعود الى الرقية لعدم ما يوجب الحرية والحاصل فرق بين الخيار
في البيع الذي هو السلطنة على الازالة والاقرار وبين السلطنة على الحر باعادته رقا واستحالة ازالة الحرية لا تنافي
امكان البيع المستتبعة لزوال آثاره ودعوى ان الحرية مما لا يصلح للازالة بعد التحقق حتى بازالة سببها فلا بد
من تخصيص ما يدل على سلطانه بازالة السبب مما لم يترتب عليه الانعتاق فاسدة لان [illegible] والحاصل ان
السبق من حيث هو كذلك لا دلالة له على ان اللاحق لا يزيله فان المزيل لا يعتبر فيه السبق والتقارن بالضرورة
من غير فرق بين السبق بالزمان وبالرتبة وانما المقصود ان متعلق الحق مقدم على الانعتاق مقدم عليه والذي ثبت انما
هو امتناع ازالة الانعتاق ابتداء واما ازالته بسببه فلا دليل على امتناعها سواء استتبع زوال الانعتاق
ام لا ومع الحكم بقاء والرجوع الى البدل فلا مرادف ولا وجه لتوهم سقوطه بالفسخ على هذا النحو من التأثير
الانعتاق الا ما يتوهم اندفاعه اندفاعه فاي منافاة بين الانعتاق ونفوذ الفسخ والرجوع الى البدل الا نرى
نفوذ الاقالة مع التلف وما بمنزلته والحاصل ان استحقاق الفسخ والرجوع الى البدل لا يتوقف على الا استناده الى
ما يسبق مطلقا فلا سبيله استناده الى ما عرف ثم ينفع السبق بالرتبة لاستفادة استحقاق ارتجاع العين لابطال
الطاري كما اخترناه فان مجرد السلطنة على ازالة السبب لا يكفي في ابطال جميع الآثار ولهذا لا يبطل
الطاري بالاقالة فان المتعاقدين لا سلطان لهما الا فيما يقتضي عقدهما كي يؤثران فيما فيه وانما الحاج تبدي القابل
الفسخ ورفع المانع عما يقتضيه ولا دلالة لادلة الخيار الا على سلطنة كل منهما على الآخر واما السلطان على غيرهما
كمن انتقل اليه المال ثانيا فلا ومن المعلوم ان اعادة المال من غير من انتقل اليه اولا رجوع امره اليه
ليس الا

ليس من وجوه السلطنة على من انتقل اليه فلا بد من ان يستند سلطان ازالة الطاري الا انه يحق بالعين الذي
هو عين المنتقل ممن انتقل اليه اولا حال كونه في ملكه فطرد الحق مع المنتقل باعادته غير معقول كان استحقاق البايع على
من اشترى المال من المشتري الاول ابتداء لا يثبت بادلة الخيار فانما يحكم باستحقاق ارتجاع العين
من ادلة الخيار باعتبار كون الحق من احد المتعاقدين على الآخر حقا في العين الذي لا يصلح الطاري لازالته
كما في الشفعة وبالجملة نفوذ الطاري انما هو لعدم المنافاة للحق الثابت السابق وتلازم لكن الا نفوذ السبيل
ومحل توضيحه احكام الخيار قال المحقق التستري ره في المقابس وفي الدروس بناء المسألة على ان المبيع هل يملك
بانقضاء الخيار او بنفس العقد او يكون موقوفا فاثبت الخيار على الاول والاخير الا انه قال مع الاسقاط يتعين
انه عتق بعد الشراء على الاخير ونفاه على الثاني من المشتري واحتمل ثبوته للبايع وقطع في القواعد على عدم ان
المشتري مع الفسخ يغرم القيمة واحتمل وقف العتق في الدروس والاقرب ثبوت الخيار لها ووقف
العتق على القول بانه لا يملك بنفس العقد لاطلاق اخبار الباب وتوقف العتق على الملك والاشتغال
وصيانة لحق البايع من الابطال وعلى غيره يحتمل ذلك تخصيصا لاخبار العتق الحاكمة به بمجرد الملك بالملك الذي
لا يزاحمه خيار ويتغلب فالاقوى نفوذ العتق وعدم ثبوت الخيار للمشتري كما في العتق الاختياري وفي ثبوته للبايع
والرجوع مع الفسخ الى القيمة اشكال ينشأ من ان الخيار والعتق هل يتحققان بمجرد حصول البيع او بعد ثبوت
الملك آنا قليلا لا يفصل عنهما او الاول بالاول والثاني بالثاني او بالعكس فعلى الاولين والاخير يقوى القول بالعدم
لاخصية الخيار بالعتق وكون القيمة بدل العين فيمتنع استحقاقها من دون البدل وسبق تعلقه على الاخير ويحتمل قربا الثبوت
جمعا بين الحقين ودفعا للمنافات بين البين وعملا بكل من النصين وبالاجماع على عدم زوال يد البايع من العوضين
وتنزيل الفسخ منزلة الارش مع ظهور عيب في احدهما والعتق بمنزلة التلف ولانهم حكموا بجواز الرجوع
الى القيمة اذا باع بشرط العتق فظهر كونه ممن ينعتق على المشتري او تعيب بما يوجب ذلك والظاهر عدم الفرق
بينه وبين المقام وعلى الثالث يتجه الثاني لما مر وسبق تعلق الخيار وعروض العتق وحيث كان المتبادر في الملك انه
بمجرد العقد وفي العتق انه بعد الملك فيدل ظاهر الاخبار وكلام الاصحاب على ان احكام العقود والانعتاقات
تتبعها بمجرد حصولها وان لم يمنع منها مانع من غير فرق بين الخيار وغيره بل قد صرحوا هنا بان الخيار يثبت بعد العقد
وانه علة له والمعلول لا يتخلف عن علته كان الانعتاق لا يتخلف عن الملك فالاقرب هو الاخير كما هو ظاهر
المختلف والتحرير ومال اليه الشهيد ره ان لم يثبت الاجماع على خلافه ويؤيده اطلاق الاكثر ودعوى ابن زهرة الاجماع
في الغنية على ثبوته في جميع ضروب البيع من غير استثناء والتفصيل الاخير وجهه ان كون العتق موقوفا ليس وجها
سقا بالوجهين ولم يبين الشهيد ره المسألة عليه ولم يثبت الخيار على الاخير وانما هو وجه بين وجهي ثبوت الخيار
بناء على كون الملك بنفس العقد للبايع نظرا الى سبق حقه وبقائه بنفوذ العتق والرجوع الى البدل بمعنى الموقوف
انه يزول بالفسخ ولا معنى لبناء ثبوت الخيار عليه هو من حيث ان الخيار ان تعلق بالعين واستحق ارتجاعها كان
الانعتاق موقوفا اي بحيث يزول بالازالة والظاهر انه اشتبه عليه كون الانعتاق مراعى بكون الملك كذلك

فانه يمكن ان يقال ان في الملك في زمان الخيار وجها بالعدم وهو مذهب الشيخ والمحقق كما ذهب اليه الاكثر وكونه مراعى
بحيث ينكشف بانقضاء الخيار تحققه من حين العقد وانما لا يثبت الخيار بناء على الوسط اوجه ويثبت على الاول والاخير
ولكن ليس هذا في الدروس عين ولا اثر مع انه في نفسه فاسد ثم انه لا يمكن توهم سقوط الخيار على القول بتوقف الملك على
انقضاء الخيار فقوله فالاقرب ثبوت الخيار لها ووقوف العتق على القول بانه لا يملك بنفس العقد لا محصل له مع
وقوف العتق لا معنى له ح ولكان القول بكون الملك موقوفا مما لا يلائمه القول كان من يتوهم السابق ثم اعجب من
هذا التمسك لثبوت الخيار بناء على هذا المذهب باطلاق اخبار الباب وصيانة حق البايع من الابطال فانه لا وجه
لسقوط الخيار على هذه الطريقة فان انقضاء زمان الخيار شرط في تاثير العقد كما ذهب اليه في الطلاق الرجعي فان
انقضاء العدة عند ذلك القائل شرط في تأثير الطلاق فالمطلقة الرجعية في زمان العدة زوجة حقيقة ويظهر ما في
كلامه الى قوله وفي ثبوته للبايع والرجوع مع الفسخ الخ مما تقدم واما ما ذكره من المبنى فمحصله انه لو كان كل من الخيار
والملك في رتبة واحدة اما بتقدم الثاني واما بتأخر الاول او كان الثاني مقدما فالاقوى عدم الخيار لما عرف ما اذا
قلنا بتقدم الخيار وتاخر الملك فان الاقرب ثبوته هذا محصله وما افاده بانه ومبنيا في الدروس حيث ان كون الخيار
حكما للعقد وحقا فيه وكون الملك اثرا ومعلولا له من البديهيات فاستند الى عدم زوال الحق الى تقدمه معلومه بالضرورة
وهذا الفاضل جعل في المسألة وجوها لا معنى لها وانما هي عبارات مهملة حيث ان كون الخيار بمجرد العقد لا معنى له الا كونه
حكما ثابتا فيه لا معلولا له مترتبا عليه كما ان كون الانعتاق على خلاف ذلك لا معنى له الا كونه مترتبا على
ما هو معلول للعقد اي الملك فهو متأخر عن اثره المتأخر عنه في الرتبة لا في الزمان مع كون الانعتاق في رتبة الخيار
لا معنى له الا كونه معلولا له وكلاهما مما لا معنى له وكون الانعتاق العقد والخيار بعد ثبوت الملك مما لا يتعقل
ولا يتوجه منهم مع انه لو كان مبنى المسألة هذا المعنى فلا معنى للاستناد في سقوط الخيار في الصور الثلث الى
غير هذا المبنى بل يجب التعليل بالمقارنة وتاخر الخيار بناء على المقارنة والتأخر لا وجه للاستناد الى ما ذكره مع انه
لا وجه لها حيث ان تخصيص اخبار العتق ممنوعة فانه لا يحتمل دليل الخيار غير ما استفادته كما صار العتق فكل منهما ناقض
في مدلوله ولا معنى لترجيح احدهما على الآخر في الدلالة مع انه لا منافاة بين وقوع العتق وزواله بالفسخ
ومع كون العوض من الفسخ الرجوع الى البدل فعدم المنافاة اظهر واما تفرع استحقاق البدل على استحقاق
المبدل منه فقد عرفت فساده وقد ظهر بها ان سبق التعلق لا معنى له واما احتمال الثبوت على الوجوه الثلثة
استنادا الى الجمع بين الحقين فلا معنى له بعد البناء على المنافاة فان الجمع يحتاج الى شاهد فلو كان كل من
الدليلين منافيا لمفاد الآخر فالجمع بما لا يستفاد منهما رجم بالغيب وليس مثل هذا العمل بالدليل عملا به بل انما هو اتباع
للهوى وان لم يكن منافاة فلا وجه للاستشكال بل اللازم ح انما هو توضيح عدم المنافات كما فعلنا واما قوله
وبالاجماع على عدم امكان زوال يد البايع بالفسخ عن الثمن مع عدم استحقاق المبيع وبدله وانما الاشكال
في نفوذ الفسخ ومعه فلا اشكال في استحقاق المبيع او بدله بعد الفسخ وزوال استحقاق الثمن فلا معنى للتمسك على نفوذ
الفسخ

الفسخ بعدم امكان زوال يده عن العوضين وكذا لا معنى للتنزيل بالذي ذكره فضلا عن دلالته على نفوذ الفسخ
فان الفسخ مع التلف وما بمنزلته اثره الرجوع الى البدل ولا معنى لتنزيل الفسخ الذي اثره زوال العقد منزلة
الارش مع بقاء العقد والكان الغرض تنزيل اخذ البدل منزلة الارش فلا معنى له ايضا حيث ان اخذ البدل
من جهة زوال العقد واخذ الارش حق ثابت مع بقاء العقد ولا وجه لتنزيل احدهما منزلة الآخر وقوله ولانهم
حكموا الخ ففيه ان الحكم في الاصل ممنوع حيث ان العتق المشروط اما مطلب مطلقا فلا خيار لعدم تخلف الشرط حا
واما ان يكون اسنادا باختياره موضوعه ويتعلق الغرض به من جهة الحيثية فالشرط باطل ان ظهر كونه ممن ينعتق
على المشتري ويبطل العقد لعدم حصول الاستحقاق حيث انه فرع حصول الملك المستقر المستحيل في المقام
شرعا واما في الصورة الاخرى وهو طرو الانعتاق بالعيب فهو يوجب الخيار من جهة تخلف الشرط ولا يقاس
المقام به فان الخيار ليس من جهة تخلف الشرط بل انما هو ثابت بنفس العقد فيفسخ ويرجع الى العين قوله
وعلى الثالث يتجه الثاني اه وفيه ما عرفت فيما مر وما بين الجمع فيه وبين جعل المبنى سبق تعلق حق
الخيار مع ان ترتب احكام العقد عليها بمجرد حصولها مع عدم المانع لا معنى للتمسك له بظاهر الاخبار وكلام
الاصحاب فانه مقتضى كونها احكاما لها مع ان عدم الترتب الفعلي لما يمنع عنه لا ينافي التقدم الذاتي على الاثر
الذي هو الانعتاق والمناط انما هو التقدم بالذات الا ترى ان الخيار انما يثبت في الفضولي بعد الاجازة كما حققناه
ومع ذلك فهو مقدم على الاثر بالذات وان لم يحصل بمجرد وجود العقد وبالجملة فالتقدم بالذات ليس وانما
وانما هو المعتبر والمناط ولهذا فلا يسقط خيار الشرط فيمن ينعتق على المشتري وان تأخر زمان الخيار عن العقد والتقدم
بالذات الذي هو المناط ثابت وان تأخر بالزمان قوله بل قد صرحوا الخ فيه ان العقد سبب الخيار [illegible] وانما هي
لكونه علة له وانما هو موضوعه وهذا المعنى لا يتوقف على نفي تخلفه وليس مستفادا من كلامهم بل انما هو مستفاد من دليله
واي قصور في الدليل كي يحتاج في استفادته الى النقل اه وبالتأمل يظهر بعد كلامه على الاصحاب وقد يتوهم ان مبنى
المسألة ان الفسخ هل يعتبر فيه خروج الملك عن ملك من انتقل اليه الى ملك من انتقل عنه ام لا فيسقط الخيار
على الاول دون الاخير فقال انه ان قلنا انه يعتبر في فسخ العقد بالخيار او بالتقايل خروج الملك عن ملك
من انتقل اليه الى ملك من انتقل عنه نظرا الى ان خروج احد العوضين عن ملك احدهما يستلزم دخول الآخر فيه ولو
تقديرا لم يكن وجه للخيار فيما نحن فيه ولو قلنا بكون الخيار بمجرد الملك والانعتاق عقيب الملك آنا ما اذ يرتفع
العقد لا يقبل المنعتق بعده لان يخرج عن ملك المشتري الى ملك البايع ثم انعتاقه مضمونا على المشتري كالوطي
مع المشتري للمبيع في زمن الخيار ثم فسخ البايع والحاصل ان الفاسخ يتلقى الملك من المفسوخ عليه وهذا
غير حاصل فيما نحن فيه وان قلنا ان الفسخ لا يقتضي ازيد من رد العين ان كان موجودا وبدله ان كان تالفا او كالتالف
ولا يعتبر في صورة التلف امكان تقدير تلقي الفاسخ الملك من المفسوخ عليه وتملكه منه بل يكفي ان يكون العين
المضمونة قبل الفسخ بثمنها مضمونة بعد الفسخ بقيمتها مع التلف كما يشهد به الحكم بجواز الفسخ والرجوع

الى القيمة فيما تقدم في مسئلة البيع بشرط العتق ثم ظهور المبيع منعتقا على المشتري وحكمهم برجوع الفاسخ
الى القيمة لو وجد العين منتقلة بعد لانهم مع عدم امكان تقدير عود الملك قبل الانتقال الذي هو بمنزلة
التلف الى الفاسخ كان الاولى في مجريات الخيار القول به هنا والرجوع الى القيمة مع اقدام المتبايعين على
المعاملة ومع العلم بكونه ممن ينعتق عليه الاقوى العدم لانهما تواطئا على اخراجه عن المالية الذي بمنزلة اتلافه
او بالجملة فان الخيار حق في العين وانما يتعلق بالبدل بعد تعذره لا ابتداء فاذا كان نقل العين انطالا للمالية
وابطالا لمحل الخيار وكان كتفويت نفس الخيار باشتراط سقوطه فلم يحدث حق في العين حتى يتعلق ببدله
وقد صرح بعضهم بارتفاع خيار البايع باتلاف المبيع ونقله الى من ينعتق عليه كالاتلاف له من حيث
المالية فدفع الخيار به اولى واهون من رفعه منه ومنهي وفيه ان الفسخ سواء كان بالخيار او بالاقالة ليس الا
حل العقد وعود الملك الى من انتقل عنه الظاهر بما كان يقتضيه قبل العقد وانما حل العقد عنه ومن ما اقتضته فنزول
المانع بعود المقتضي حيث لم يمنع مانع من العود والا يتحتم البدل على ما مر ولا اشكال ان الطواري تمنع من
عود العين في الاقالة حيث انها ليست من احكام العقد بل هي عقد فكيف فلا مرجع حين بقاء العين
فيملك من انتقل اليه الا البدل فالطواري بحكم التلف واما الخيار فيمكن ان يحكم من قبلها ويمكن ان يزول
الطواري بالفسخ بها كما احتملنا في المقام وما علل به باعتبار خروج عن ملك من انتقل اليه الى ملك
من انتقل عنه لا يحصل له حيث ان خروج احد العوضين عن ملك احدهما انما يقتضي رجوع امر الآخر اليه
كما هو مقتضى المعاوضة لا دخوله في ملكه ولو تقديرا وكيف في تلك الغرامة عليه فانه لا يعقل الغرامة عليه
الا رجوع امره اليه على هذه الكيفية مع ان دخوله في ملكه ولو تقديرا بالمعاوضة لا يقتضي خروجه الضائع عن ملكه بعد
ذلك كالفسخ ايضا فان الفسخ لا يقتضي ذلك بل انما يرجع المال على اي حال كان الى الفاسخ وانما يرجع
الى البدل وهذا الكس من اختلاف حال الفسخ في شيء فلا وجه لاعتبار قول المعتق عليه لان يخرج عن ملك المشتري
الى ملك البايع ثم الغرامة مطلقا على المشتري بل لا معنى له لكن لان الانعتاق على المشتري انما هو باعتبار رجوع امره اليه بعد
تقدير خروجه الى ملك البايع لا يعقل الانعتاق على المشتري بل هو تناقض ولا معنى لتعلق الفاسخ الملك بين المنفسخ
عليه فان الفسخ ليس من تعلق الملك في شيء بل انما هو رفع مانع وهذا الكلام انما يصح في الوقف وما يشبهه مما يقتضي رجوع
امر المال الى الشخص ولهذا وقع الاشكال فيه ان الطبقة المتاخرة هل يتلقى الملك عما انتقل منه او عن الواقف ويظهر مما تقدم
انظار اخر في هذا الكلام فتفطن ولكن من الظن في المقام فرع غير ما مر منها ما لو كان الثمن ممن ينعتق على البايع
فمقتضى ما حققناه من ان كلا من الايجاب والقبول انما يتعلق بالمبيع اولا وبالذات وبالثمن ثانيا وبالعرض فالبايع
يبيع المبيع والمشتري يتبعه ان يتعلق الخيار من كل منهما بما يتعلق به الانشاء الصادر منه وهو المبيع فان تحقق الخيار والبيع
شيء واحد على ما هو مقتضى المنع والاقتضاء وعلى القول بالحكومة فالامر اظهر فلا يقدح تلف الثمن وما في حكمه في خيارهما ومنها
ما لو كان المبيع ممن ينعتق على وارث المشتري ومات المورث في المجلس فمن ذهب الى سقوط الخيار اراد استنادا الى عدم
صلوح العين للعود وان المتعلق بالبدل فرع التعلق بها فيتعلق به ثبوت في المقام لسبق المتعلق كما لو اعتقه المشتري الخيار

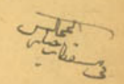
تفصيل ... في حال ...

ولكن يشكل على ما اختاره بعض مشايخنا من ان اثبات بالدليل هو السلطنة على ابطال ملك المشتري لتبدل
الموضوع الا ان يقال ان المقام من باب تبدل المالكين لا الملكين حيث ان الوارث قائم مقام المورث لا يقال
ان الملك نسبة بين المالك والملوك متقومة بهما تختلف باختلافهما فان الربط المتشخص بالمتشخصين فتبدل احد
الطرفين مع عدم تبدل الربط غير معقول لانا نقول ان المناط في الاحكام الشرعية انما هو العرف لا الفلسفة فتنزيل
الوارث منزلة المورث واقامته مقامه والحكم بانه هو كما هو مفاد ادلة الميراث عبارة اخرى عن كون هذا السلطان
هو الذي كان فكان الميت لم يمت بل انتقل من حال الى حال فلا زوال ولا انتقال فالانعتاق على الوارث
كعتق المورث عبده المتعلق فلا يزول بالطاري ومنها ما اذا اشترط على المشتري عتقه فظهر منعتقا عليه ويزاد
ان لم يكن من فروع هذا الاصل الا انه ذكر استطرادا وتحقيقه ان فعل البايع ان كان ملحوظا على وجه الطريقية بان كان الغرض فك
الرقبة لتفي الشرط وصحت المعاملة فان شرط المشتري على البايع ايصال المبيع الى المكان خاص فوصل من غير ايصال
وان كان ملحوظا على وجه الموضوعية مع تعلق غرض عقلائي به فسد الشرط وفسد العقد بفساده والفرق بينه وبين الامتناع
من الوفاء عدم حصول ما ارتبط به مضمون العقد على الاول والعقود تابعة للقصود بخلاف صورة عدم الوفاء فان المشروط
ملك المشروط عليه الشرط وتم العقد ومنها ما لو باع الكافر عبده من مسلم فقد يقال ان الخيار من كل من المتبايعين سبيل
للكافر على المسلم منفي بالاية وفساده واضح ودلالة الاية على عدم جواز رفع ما حال بينه وبين ملكه المسلم بعود اليه
بالسبب الاول ممنوعة هذا بالنسبة الى المشتري واما البايع فليس سلطانه على الفسخ سلطانا جديدا بل انما الخيار منع المانع
فالخيار يرجع المبيع بالسلطنة الاولى وان كان السلطنة على الارتجاع بالخيار سلطنة جديدة فان كون الحق حقا حادثا لا ينافي
كون السلطنة على المبيع هي السلطنة الاولى ويكفي في ذلك ان السبب المملك هو الاول الزائل وبالخيار يعيده بازالة
المانع وهذا في غاية الدقة والظاهر بالتامل التام مع ان الاية لا دلالة لها على ما ادعوه على ما حقق في الفقه ومن الغريب
توهم التعارض بينها وبين ادلة الخيار وهو ناش عن الغفلة عن ادلة الاحكام لا تعرض فيها لاحوال الموضوعات فصلوح
المبيع لتملك الكافر واعادته في ملكه يتحصل احرازه من دليل الخيار فالاية انما تعرضه على تقدير دلالتها حاكمة على دليل الخيار
والمعززة ومنها ما لو بيع على المحتكر الحنطة والعين المرهونة فان المستفاد من ادلة الولاية مقتضى استحقاق ازالة
الاستيفاء العين من العين المرهونة السلطنة على قطع يد المالك عن ماله المجرد البيع بخلاف استحقاق الفسخ
ومثله يمكن التمسك فيما لو باع الحاكم العبد المسلم الكافر عن المسلمين ومنها العبد تحت الشدة المشتري بالزكاة
فان المشتري لا يستحق الفسخ فان الصدقة تستقر في مصرفها والبايع ليس له ذلك لما ذكر في نظايره ويشكل الحكم
في الجميع بان فسخ المعاملة لا ينافي سلطنة الولي وذي الحق على صرف المال في مصرف خاص فالحاكم له بيع الحنطة
بيع المحتكر حيث انه ولي الممتنع وهذا لا ينافي فسخ البيع بالخيار او بالاقالة الا ترى ان الفسخ بيع
العين او ظهور الفساد بالشرط ونحوه من ذلك غير مناف لتعيين البيع عليه فيبيعه ثانيا والحاصل ان سلطنة
المالك على فسخ المعاملة لا تنافي ولاية الحاكم ببيع ماله واستحقاق المرتهن استيفاء الدين فان الفسخ معه

وسلطنة على الامتناع عن دفع المال يمنع آخر نعم لو كان الفسخ مزاحما للولاية وحق لم ينفذ بل الحق في موارد
الاجبار ان للحاكم اخذ المال بعوض وان لم يكن هناك عقد ولا منع الاجبار على الانشاء ولا تنافي ذلك استحقاق
المالك فسخ المعاملة حيث وقعت برضاه اذا اراد المال لو اخذ منه قهرا ان لم يبعه ولكن حيث باع فله
الفسخ ولا يزول بيع ذلك سلطان الولي ولا يخفى ان الحق في الزكاة انما هو في المال وان لم يكن هناك من
يستحق الخيار فانه لا يستحقه الحاكم ولا الفقراء في الزكاة ذكره حقا على الشخص حيث كان هناك من يرجع الى المال
لا ينافي كونه في المال وقيام الولي باعماله مع عدمه ويظهر كيفية ثبوت الخيار للمرتهن بالتامل التام فان من المحقق
عدم استقلال غير من يرجع اليه امر المال بالخيار فالخيار المجعول لاجنبي انما هو حق للمالك المشروط له وخيار الاجنبي
على ما يظهر انه ومنها شراء العبد نفسه فحكم انه يسقط الخيار بمعنى عدم الثبوت نظرا الى قصور الدليل ونظرا الى الغيره
او الى القياس بالمكاتبة او الى ان الشخص لا يملك نفسه فاثر هذا الشراء هو فك ليس للشخص ان يجعل لنفسه رقا
بعد حريته على ما يظهر من تتبع الاحكام الشرعية ولا يستثنى من هذا النقصان رجوع الكل كما ترى فالحق ثبوت الخيار
هنا ايضا ومنها بيع

في شرط الاسقاط والاقدام على التلف وفيه ان الخاص من الحكم

منه الارتجاع ليس من اسقاط الحق في شيء واما المتعين تعينا وضعيا في جهة كالمنذور والوقف والعتق ونحو
على ما هو التحقيق فيسقط فيه الخيار لعدم صلوح المورد للرد لتحكمه حكم الوقف وتحقق المقام الرابع فيما يسقط
به الخيار وهو امور منها الاشتراط وهو اما يتعلق بالاسقاط واما يتعلق بالسقوط واما يتعلق بترك الفسخ اما الاول
فلا وقع في السقوط بل انما اثره استحقاق المشروط على المشروط عليه ذلك الفعل ولا يترتب عليه اثر الا
العصيان بالفسخ او تاخير الاسقاط اذا كان له زمان معين ولو حصل المشروط له الخيار الفسخ من هذه الجهة
ولو سقط الخيار لا باعتباره فان الفعل ملحوظا على وجه الطريقية اي السببية بان يكون الغرض السقوط مطلقا
جعله طريقا فقد حصل الشرط وان كان ماخوذا على وجه الموضوعية حيث يصح ذلك فان تعين عدم التمكن من
ذلك كما في بيع من ينعتق على المشتري فسد الشرط وتبعه العقد ومع طرو العجز وحصول الاستحقاق فللمشروط
له الخيار واما الثاني فيتصور على وجوه منها ان يكون متعلق الشرط عدم ثبوت الخيار شرعا في العقد ويظهر فساده انه
فانه مع بطلانه في نفسه لعدم كونه معقولا مخالف للكتاب والسنة ومنها ان يكون الشرط اسقاطا
وهو غير معقول لانه موقوف الاسقاط على الثبوت ومنها ان يكون مؤداه الرضا باستقرار العقد ودوام
الاثر وهو وان كان معقولا الا انه لا دليل على كونه مسقطا ودعوى انصراف دليل الخيار الى ما تجرد عن ذلك خرافة
وكون الرضا المقترن بالكاشف مسقطا لعدم الحكم لا يستلزم ذلك حالة كونه مقارنا له ولا يصح الارفاق
لدن يكون قرينة عليه حيث ان الغرض توسعة الامر عليه بجعل زمام المعاملة بيده بعد تحققها وقد استند بعض
مشايخنا فيه الى الانصراف وقصور السبب وفرع ما حققه امر بين الاول ا... فيه بالتباني وعدم الاعتبار



ذكره في العقد فهو كاشتراط توابع العقد كجودة الحنطة وجرية جودة شعر امه ونحو ذلك مما هو من الالتزام المستقل في ضمن العقد
كشرط الصياغة ان شئت المقصود فيه ليس من ادلة الشرط بل انما هو كشفه بمتعلق الانشاء بخلاف الثاني فلا شك في دليل الشرط الا
بالاعتبار في ضمن العقد ولهذا يسقط خيار العيب في العين مع العلم والتبري الثاني انه لا يصح الاستدلال على نفوذ هذا الشرط
بادلة الشروط لا شك ان الالتزام فيه وجود التسمية لا يكفي في ذلك فان الشرط يطلق على امور منها الوصف سواء كان ممنوعا
ككون الثوب كتانا فلو بان قطنا بطل او شبيها كشرط البكارة والجودة ومنها الجزء التابع كشرط الحمل والثمرة وثياب
العبد ومنها الكيفية كالتفصيل والترتيب في طبقات الموقوف عليهم وفي العوض التابع كالاجرة وقد ورد في المسلم
شرط وفي السكنى مستغلة عن السكنى والعمرى فقال الناس عند شرطهم ان كان شرط حياته سكن حياته وان كان
لعقبه هو لعقبه كما شرط وفي ذمته الى الحسن ع فان انقرضوا فلم يبق منهم احد فصدقني على ولد ابي ولي ما بقي منهم احد
على مثل ما شرطت بين ولدي والتحقيق ان هذا الشرط عبارة عن الاقدام على ان يسقط المالك غيره على اتلاف ماله مجانا
ووضع اليد عليه من غير ان يكون ضامنا وقبل العمل واداء الدين تبرعا دافع للضمان الذي هو من الحقوق فكذا انقل الحال
الى الغير معدوما عن ان لا يكون له سلطان الارتجاع دافع للخيار فان كلا دافع بعد التحقق دافع قبله والمناط في سلطان
الرفع والاسقاط والدفع شيء واحد واما الثالث فلا اثر للسقوط حيث ان استحقاق المشروط له على ذي الخيار
ترك الفسخ لا يسقط عن التاثير وكونه حراما لكونه من الحقوق لا يترتب عليه ذلك وانما هو كالالتزام بعدم فسخ العقود
الجائزة بالذات اما الاذنية منها فلا شغالها باشتغال الاذن فورا واما الامانة فلانها لا تقابل بعوض حتى يتعلق الشرط على الوفاء
فان ارتباط استحقاق المشروط له وهي المحضة الواهبة لا يحصل له وكذا العكس ومنه يظهر وجه عدم تعلقه في الاذن بوجه
آخر ايضا حيث ان استحقاق المستودع لعدم الرجوع الى الوديعة لا معنى له وكذا استحقاق الثالث على المنوب عنه في قبال
قوله للنيابة فالشروط فيها لا يعقل من وجوه بل لا يعقل لزومها حتى لو اشترط في عقد لازم واما الوكالة المشروطة في الرهن
فقد حققنا انه في الحقيقة احداث ولاية جعل حق للمرتهن فان استقلاله في بيع العين المرهونة وعدم احتياجه الى
مراجعة الراهن من حقوقه وان كان بالنسبة الى الاجنبي غير معقول لان الحقيقة انما هو باعتبار الفوائد الراجعة الى ذي الحق
الا ترى ان ابقاء المرتهن من حقوق العباد دون غيره فرعان الاول لا يجوز اشتراط سقوط الخيار في بعض الازمان
فانه لا يوزع على الازمان كما هو الحال في ملك الاعيان والثاني يجوز اشتراط السقوط الى بعض المبيع فانه فان بعض
الدليل ان ذا الخيار له ازالة المانع الذي حال بينه وبين المال مثلا فلم يستحكم المانع بعده ولم ينقطع يده عن المال ومقتضى
ذلك ان يرجع اليه ما له كيف شاء ولا ينافي ذلك كون العقد امرا واحدا الا ترى ان المبيع لو كان حيوانا وغيره
فهو بفسخ العقد في الاول خاصة وليس هذا تجزية للبسيط لان العقد امر اعتباري كان يتبرع بالنسبة الى ما يتعلق به
قبل الفسخ بالنسبة اليه وبالفسخ يخرج بعض الاجزاء عن صلوح الاسترجاع دون الباقي فالتفكيك في الانفساخ والفسخ
في الاجزاء والصحة والبطلان والتزلزل والاستقرار والثبات والعلية مما لا يخفى امكانها مع متعلقة ومما حققناه ظهر ما في
افادة بعض مشايخنا دام ظله حيث قال ان هذا الشرط يتصور على وجوه احدها ان يشترط عدم خيار المجلس كما مثل به في الخلاف والمبسوط
والغنية والتذكرة فالمراد بالسقوط هنا عدم الثبوت لا الارتفاع الثاني ان يشترط عدم الفسخ فيقول بعت

شرط ان لا فسخ في المجلس فيرجع الى التزام ترك حقه فو خالف الشرط وفسخ يحتمل قويا عدم نفوذ الفسخ لان وجوب
الوفاء بالشرط مستلزم لوجوب اجباره عليه وعدم سلطنته على تركه كالو باع منذورا لتصدق على ما ذهب اليه غير واحد
فمخالفة الشرط وهو الفسخ غير نافذة في حقه ويحتمل النفوذ لعموم دليل الخيار والالتزام بترك الفسخ لا يوجب فساد
الفسخ على ما قاله بعضهم من ان بيع منذور التصدق حنث موجب للكفارة لا فاسد وح فلا فائدة في هذا الشرط غير
الاثم على مخالفته اذ ما يترتب على مخالفة الشرط في غير هذا المقام من تسلط المشروط له على الفسخ لو خولف الشرط
غير مترتب هنا والاحتمال الاول اوفق بعموم وجوب الوفاء بالشرط الدال على وجوب ترتب آثار الشرط وهو عدم
الفسخ في جميع الاحوال حتى بعد الفسخ فيستلزم ذلك كون الفسخ الواقع لغوا كما تقدم نظيره في الاستدلال بعموم وجوب
الوفاء بالعقد على كون فسخ احدهما منفردا لغوا لا يرفع وجوب الوفاء الثالث ان يشترط اسقاط الخيار ومقتضى
ظاهره وجوب الاسقاط بعد العقد فلو اخل به وفسخ العقد ففي تأثير الفسخ الوجهان المتقدمان والاقوى
عدم التأثير انتهى فان المستفاد منه ان الصورة الاولى وهي التي لا ريب في صحتها ونفوذ الشرط فيها مع انه تمسك
للحكم بعموم المستفيض جاز من مفاده الحكم التكليفي ابتداء ومن الواضح ان الحكم التكليفي لا يتعلق بغير الاختياري
بمعنى عدم اشتمال العقد على الخيار ليس فعلا ولا فعل بالنسبة اليه الزام والتزام مع ان معنى الشرط عنده ليس الا
ذلك في هذه الرواية مع ان وجوب ترتيب آثار عدم الفسخ بعد قوله فسخت لا يكاد يرجع الى محصل
حيث ان دليل الحكم لا يحرز الموضوع فلا معنى للاستدلال بوجوب الوفاء بالشرط الى ان الشرط متحقق لم يزل
بالفسخ فالحكم دائر مدار موضوعه وهو مشكوك فيه فوجوب الوفاء بعد قوله فسخت انما يصح لو لم يؤثر الفسخ
وكان لغوا فلا يعلم الا بعد العلم بعدم التأثير فاثبات عدم التأثير بثبوت الحكم دور وبالجملة فوجوب الوفاء
جعل ترتيب الآثار وفاء وهو كما ترى مع ان انتزاع الحكم الوضعي من هذا الحكم التكليفي ممنوع فان وجوب ترك الفسخ
بالشرط كوجوبه بامر الوالد والنذر لا ينتزع منه السقوط عن التأثير واستفادتنا الوضعية من ادلة الشروط ليست
مبتنية عليه فان الاحكام الوضعية عندنا مستقلة على ما مرت اليه الاشارة ومن الغريب التزامه بخروج الشرط
الواقع في ضمن العقود الجائزة الضائع العموم على ما هو مقتضى استتباعه للحكم التكليفي مع انه لا دليل على نفوذ الشرط
في البيع الخياري الا هذه العمومات قال ان الخارج من عموم الشروط الشروط الابتدائية لانها كالوعد والا فهي في
ضمن العقود الجائزة بالذات او بالخيار مع بقائها على الجواز لان الحكم بلزوم الشرط مع فرض جواز العقد المشروط به
مما لا يجتمعان لان الشرط تابع وكالتقييد للعقد المشروط به انتهى وفيه ان عدم نفوذ الشروط الابتدائية انما هو لانتفاء
الارتباط المقوم لماهية الشرط على ما حققناه في رسالتنا المنفردة بل وكذلك العقود الاذنية حيث ان ارتباط
الاستحقاق بالاذن او قبوله لا يعقل وكذا الهبة لان المجانية مانعة من ان يقابل المال بشيء واما من طرف الواهب
فالالتزام للمتهب مرتبط بالتمليك المجاني واضح العدم فليس هذا خروجا حكما وانما منع جوازه من نفوذ
الشرط من حيث كذلك ومما يقتضي منه التعجب حكمه بوجوب اجبار المشروط عليه بالوفاء فانه كما ترى وتوضيح الزام
ان الشرط وان لم يكن عبارة عن خصوص الالزام والالتزام في البيع ونحوه بل انما هو مجرد الربط ولهذا يقال شرطت

السرير

السرير بالشرط اي الخيمة المعقول الا ان الشرط الذي يترتب عليه الوفاء ونقض لا بد ان
يكون الاستحقاق مرتبطا بما يصلح ان يرتبط به ومعنى ارتباطه به اعتباره حينئذ بحيث
يكفي في نفوذه استناده له فاستحقاق صياغة الخاتم على شخص لا بد له من سبب فتارة يحصل
بالاجارة وتارة يحصل باعتباره بمنزلة جزء احد العوضين في البيع مثلا فالبائع بمبيع المال
بالثمن على هذا الشرط فيملك الشرط تبعا للثمن فكانه باع المال بما قارنه هذا الاستحقاق
لا بالثمن مطلقا وهذا المعنى غير متعقل في الوديعة مثلا اما من طرف الامين فلان نيابته في الحفظ
تبرعا محضة في الاحسان ليس ما يؤل نفعه اليه من هذه الحيثية فلا يعقل ان يجعلها رب المال
يجعل حق لنفسه عليه واما من طرف صاحب الالتزام فينافي الاحسان وبهذا البيان يتبين الحال في
بقية العقود الجائزة وبالجملة فنفوذ الشرط في البيع ونحوه انما هو من جهة ارتباط الاستحقاق بجهة المنقال
بعين وهو فيما تقدم غير معقول ومنه يظهر ان ادلة الشرط ليست مؤيدة ولا حاجة اليها بل يكفي
في نفوذ الشرط في البيع ونحوه نفس ادلتها مع احراز قيديتها لها فافهم وبالتأمل يظهر بقية ما في كلامه
زاد الله في علو مقامه الثاني من المسقطات الاسقاط بمعنى انه يكفي في سقوطه والا فلا فرق بينهما
الا بالاعتبار والفاعل انما هو الشخص ولا واسطة بين الفاعل وفعله كما هو المستفاد من هذا العنوان
والسر في نفوذ الاسقاط فيه ان سلطنته على الغير قابلة للعفو توضيح ذلك ان السلطنة على الشيء
سلطنة الخالق على المخلوق سلطنة محققة وسلطنة الشخص على نفسه وسلطنته على ماله اما الاولى فهي عبارة
عن العلة الاختيارية التي يستحيل زوالها وبقاء المخلوق بدون بارئه واستقلاله فانه بيان في الكون
والمعلولية وما توهم من ان مناط الاحتياج الحدوث لا الامكان وان البناء يبقى مع فناء البناء
ناش عن عدم تعقل العلية وعدم تعقل ان الحدوث والبقاء اعتباران في الوجود وهو شيء واحد
يستحيل بقاؤه كحدوثه من غير علة ومن شئون هذه السلطنة الولايات فانها خلافة من الله ونيابة
الهية وارجاع لامر بعض المخلوقين الى البعض على اطوار شتى وانحاء لا تحصى واما سلطنة الشخص على نفسه
فمنشؤها الاتحاد مع قابلية الاستقلال بحسب الذات فبالمغايرة الاعتبارية تنتزع سلطنة على نفسه
فيملكها واما السلطنة على المال اي الجدة فتحصل بالحيازة فان الحيازة على مال لا اختصاص لاحد به توجب
الاختصاص لاحد به توجب ورجوع الامر اليه بحسب الذات ومنه السلطنة على الغير فانها تنتزع من
القهر والاستيلاء فيما لا مانع فيه من النفوذ كالاسلام ونسب في الجملة ويعبر عن هذا النحو من السلطنة بملك
الرقبة غير انه لهذا النحو من القهر منزلة الحبل الواقع من شخص على عنق غيره الذي به يتمكن من جذبه
الى نفسه حسب ما يريده فانتزاع هذا المعنى من امرين الاستقلال بحسب الذات وحصول المانع
الحائل منه ومن نفسه ومن شئون السلطنة ومراتبها الضعيفة الزوجية كما يفصح عنه تعليل حرمة

جواز النظر بانها خير مستام باعلى الثمن والتعبير عن الطلاق بحبلك على غاربك ودون الزوجية الاجير
الخاص ودونه المطلق والمديون ودونه السلطنة على الشخص باعتبار السلطنة على ماله مع بقاء ملكه بالاجارة
او شرط او رهانة او جناية وشيء من هذه الاقسام ليس من الحقوق الا الاخير فانه هو الذي يصلح
للاسقاط والنقل والانتقال بحسب الذات وانما يختلف الحال بعدم جريان بعض هذه الاحكام
باعتبار خصوصيات الموارد اما عدم جريانها في اول الاقسام فالسلطنة الى النفس سلطنة الهية منتزعة
من الربوبية ظاهر مطلقا واما شئونها فلان الخلافة انما هي تحويل الله تعالى فلا معنى لاسقاطها او نقلها وانتقالها
وتسليط الخليفة على استخلاف ليس نقلا ومنه الوصاية فانه استخلاف بالتسليط الالهي وكذا الحال في السلطنة
على النفس فانه يستحيل زوالها تفصيا وانما يمنع الحجر او وجود المانع من حيث تعلق حق الغير به وهذا
هو السر في اشتماله لزوم العقود الاذنية فان نفوذها انما هو من شئون سلطنة الشخص على نفسه
واشتراط القبول فيها انما هو بالنسبة الى الالتزام المأذون بالآثار الوضعية فلا في نفوذ التصرفات
وكذا السلطنة على المال فان الجدة لا تنفك عن السلطنة الاختصاصية والاعراض عن شئون السلطنة
على النفس وكذا نفوذ التصرفات الوضعية في الاموال بالمعاوضات والتمليكات المجانية فانها
من شئون السلطنة على المال يستحيل زوالها تفصيا وكذا انتقالها مع بقاء الجدة نعم يمنع عنها مانع
ويثبت للغير الولاية حقا كاستقلال المرتهن في بيع العين المرهونة بالشرط واما ملك الرقبة فالسلطنة
مع فكها عين السلطنة على اتجاهها فانه معنى ملك اليمين وكون الحبل بيده ولا حاجة في نفوذ عتق و
فك الرقبة الى دليل بل يستحيل الانفكاك تفصيا ولا معنى لكون الاخذ بالساق غير من بيده
الطلاق والولاية لا تنافي الاتحاد فانها كالولاية في عدم المغايرة وان كان بينهما فرق من جهة
اخرى فظهر سر سقوط ملك الرقبة وشئونها بالاسقاط والطلاق نحو اسقاط ووجه لانه ترك
الفسخ وحيث ان علقة الزوجية لا تحصل الا بالعقد استحال انتقالها بالنقل والاسباب القهرية
واما الابوة ونحوها فموضوع من الموضوعات لا معنى لكونها حقا وانما يتولد منها الحقوق القابلة
للاسقاط بعد الاستقرار كما في حقوق الزوجية بعد تحققها كالقسم والنفقة وبالجملة فالخيار من شئون
هذه السلطنة والفرق بينه وبين السلطنة على الرجوع في الطلاق في الرجعية والهبة ان الاخير يرجع
الى ضعف المانع فالطلاق في الرجعية لا يؤثر الا بانقضاء العدة وليس هذا سلطنة للزوج
في الحقيقة بل الطلاق مما يزول بالازالة وكذا الهبة فان التمليك من آثار سلطنة الواهب على
المال فالمتهب على نفسه فنفوذها يتوقف على ايجاب الواهب الذي هو تصرف في المال والمطاوعة
المحضة من المتهب التي هي من وجوه سلطنته على نفسه وحيث انه لا تزول السلطنتان كان لها الارتجاع
والرد ولا سبيل اما ابطال السلطان فصاحبه في هذه المراحل واما في المعاوضات فالاثر

لمجي

لمجيء السلطنتين المتعلقتين بالمالين فلا يؤثر في ابطال البدلية الا الاقالة القائمة بالشخصين فسلطان
احد الشخصين على حل العقد وازالة علقة البدلية سلطنة على مال صاحبه والسلطنة على المال سلطنة
على ربه فيسقط بالعفو وهو المراد بالاسقاط وبما حققناه اغنيناك عن الاستناد في هذا الحكم
الى وجوه مختلفة كالاجماع وفحوى ما دل على السقوط بالتصرف لانه رضى بالبيع والقاعدة المسلمة وهي
لكل ذي حق اسقاط حقه المستندة الى فحوى تسلط الناس على اموالهم فهم اولى بالتسلط على
حقوقهم المتعلقة بالاموال ولا معنى لتسلطهم على مثل هذه الحقوق الغير القابلة للنقل الا نفوذ
تصرفهم فيها بما يشمل الاسقاط ودليل الشرط بناء على شموله للالتزام الابتدائي ولا يخفى عليك ان
السقوط بالاسقاط والعدم تابع لحقيقة السلطنة ولا معنى فيه للتعبد فالاستناد الى الاجماع انما يصح لو شك في
الموضوع وانه هل داخل في القسم الاخير من اقسام السلطنة واما الرضى فلا يدور السقوط مداره فيطلب
والتعليل الواقع في الرواية في غاية الخفاء وسينكشف انه اجنبي عما اراده المستدل بها
الاستناد اليها مغاير للتمسك بالاجماع فان الاجماع انما هو من جهة هذه القاعدة وكونها من المسلمات
حق متين ولا حاجة في اثباتها الى دليل تعبدي بل قد عرفت ان السقوط بالاسقاط من اللوازم البينة للحق
اي السلطنة على الشخص اذا كان من القسم الاخير والسلطنة على المال بمعنى الجدة عين المالية للشخص
كالشخص وبمعنى حل التصرف ونفوذ التصرفات الوضعية اقتضاء من لوازم الجدة بحيث لا يمكن سلبه عنها
فليس قابلا للحل اثباتا ونفيا واسقاطا والحجر والمانع لا بد له من دليل عليه هذا الحجر ولا معنى لنفيها ابقاء ولا تعلق له بما
نحن فيه والحق ليس من قبيل المال بل هو من قبيل السلطنة على المال والسلطنة على المال ان ثبت فانما تدل
على السلطنة على متعلق الحق عليه بنفسه مع ان الفحوى لا معنى لها لان الحق مضعف للجدة مع ان الاسقاط
حيث لم يكن ثابتا في الاصل وهو الاموال فكيف يثبت في الفرع وعدم جريان ما في الاموال من جهة
السلطنة في الحق لا يوجب الالتزام بما يباينها مع ان السلطنة على المال بالنسبة الى الحق من قبيل الموضوع
بالنسبة الى الحق من قبيل الموضوع بالنسبة الى الحكم فيترتب الحق على الجدة مع بقاء صاحبها لا مع فان استحقاق
الشخص شيئا على ماله محال كان الاستحقاق فيما لا يرجع الى الشخص ادعية يستحيل فلا معنى للفحوى وبالجملة فهذا الاستناد لا يكاد
يرجع الى محصل الثالث الايجاب وهو اختيار البقاء المستتبع للزوم وهو في الحقيقة اعمال للحق وبه يظهر ان
عد الاسقاط الذي هو الازالة للحق وتوضيح ذلك ان الخيار على ما حققناه ملك الازالة والاقرار بمعنى
ان حقيقته بقاء السلطنة التي يقتضي العقد زوالها او احداثها بعد الزوال فحقيقته نفوذ كل من اختياري
وجود الاثر وعدمه فكما كان للبائع مثلا ان يختار انتقال المبيع الى غيره بالبيع فكذا له ان يختاره ثانيا
بابقاء البيع الواقع وكما كان له ان يختار عدمه بعدم احداث السبب فكذا له ان يختار العدم بعد تحققه
بالسبب الواقع وهو الفسخ فالاقرار والازالة عين الاحداث والترك بالذات والفرق انما هو بالاعتبار

المورد فان الهبة [illegible] فان الا باعتبار واذ قد ثبت ان الحكم من فسخ العقد المقتضي للزوم
بالذات لا يمكن الا ان يكون حقا وان المعاوضة تقتضي اللزوم لا مع فاختيار احد المتعاقدين للبقاء الذي لا يمكن
الا ان يكون حقا وان المعاوضة تقتضي اللزوم لا محالة عين الايجاب لا يكون الا بحيث راجعا الى الاخر فان
صاحبه يستحق لله تكليف [illegible] عليه فانما هو وغيره في التذكرة لو قال احد المتعاقدين اخترت
امضاء العقد سقط خياره قطعا لرضاه بالتزام البيع ولا يسقط خيار الاخر [illegible] بالاستصحاب لم
عن معارضة الاسقاط وكان خيار الشرط اذا اسقط احدهما الخيار الاخر [illegible]
انه يسقط انه لا يتبعض في الثبوت ولا يتبعض في السقوط وهو وهم لان اشتراط الخيار لاحدهما دون
الاخر سائغ فجاز الافتراق في الاسقاط انتهى وتبين مما حققناه ما استشهد به اثباته وما اجاب
به عنه [illegible] واما ان نسم محصله ان المعلوم ثبوته من الدليل ارجاع امر المعاملة فسخا وامضاء الى اختيار
المتعاقدين ولم يعلم استقلال كل منهما في ذلك بل يحتمل كفاية اختيار احدهما في اللزوم فلعل هذا الحكم يثبت
لهما على البدل لا لكل منهما مستقلا ومن المعلوم صدق كون [illegible] التبعيض بالخيار مع ثبوت الحكم لهما على
البدل فيجب الاقتصار على المتيقن وهو ليس كل من المتعاقدين بالخيار قبل اختيار الاخر ضرورة انه
لا مجال لاختيار احدهما الفسخ بعد اختيار صاحبه الثبوت والبقاء على تقدير الاشتراك في خيار
واحد وبهذا البيان ظهر انه لا مجال للاستصحاب في هذا الشك لان الشك في المقتضي لا في الرافع فان
الشك في كيفية الثبوت لا في تأثير اختيار احدهما في سقوط حق الاخر مع انفراده بخيار مستقل
مغاير لخيار صاحبه فان تقرر اختيار احدهما بالنسبة الى حق صاحبه ضروري الاستحالة ولا يعقل الشك كي
يعتمد فيه على الاستصحاب وظهر انه فساد قياسه بالشرط فان الثابت به الكان خيار الواحد لكل منهما
على البدل سقط باختيار احدهما [illegible] والا فان استقل كل منهما بخيار افترق عما نحن فيه والتحقيق في الجواب
ما عرفت ومحصله ان المعاوضة عبارة عن تبديل ماله بكل من المالكين بماله الاخر فان المالية قد تنفصل
عن الاموال كالخارجة في الاثمان فانها رواج للاموال وقد تنتقل الى محل اخر كالتعريم بالمثل وكل ما يقع
الدين بدلا كان بناء على القرض او غيره وبهذا ما شرط مدار البدلية بدلا كان بالنسبة على التعريم او الوفاء
بالتراضي او بعقد يفيده البدلية فالتي بين المالين قائم بالطرفين فلا يمكن تحققه بالنسبة الا ممن
يرجع اليه امر المالين بدلا كان بشخصها واحد بان يكون وليا او وكيلا او بالاحد المالين مثلا وما لكا للاخر
او شخصين والمالك كل منهما فلا يعقل منه تحقق البدلية حيث ان المتحقق للمالية في المقام الملكية وانما
انما هو بالرجوع الى الغرض كان راجعا اليه لا الى المالية الذاتية التي هي عبارة عن الاشتمال على القيمة فلا بد ان يكون عود كل من
المالين الى ما كان عليه بانشاء منهما او من يقوم مقامهما واستقلال احد المتعاقدين في الفسخ مسلط على الاخر فيما يرجع اليه
وهذا معنى الاستحقاق وحيث ان الخيار سلطنة لاحد المتعاقدين على الاخر فاشتراكهما فيه يسقط بتحقق على نفسه وانما
يعقل الاشتراك بتحقق الجميع مكان احدا او يستلزم ما عنه يكون الجميع من له الحق ويكون البعض في طول
الاخر

الاخر لولاية او الوكالة ومما حققنا تبين الفرق بين نفوذ الفسخ في الهبة وبينه في البيع فان من الواهب السلطنة
على المال التي لم تزل بالنقل وبخلاف ان زالت الجدة لاستحالة اختصاص المال بالكلية ومن المتهب سلطنة
على نفسه التي لم تزل الا بالاتهاب والتعبد والعلقة معوله لتصرفين ينسبه احدهما الى السلطنة على المملك
الناشئة عن الجدة السابقة لعدم زوالها والاخر الى السلطنة على النفس ولهذا قيل ان التمليك حقيقة في الهبة فان الاخر
امضاء انما هو العلقة بين المال والشخص اي الجدة بخلاف المعاوضات فالعقد ينفسخ لازالة السلطان وان تبدلت
الجدة التي هي سلطنة على المال التي تدركها افهام العامة واما المعاوضة فحول بين كل من المالين وما كان راجعا
اليه حيلولة تامة قهرا لا يحكم لكانه سلطنة احدهما على ما له في احد انها فينقطع سلطان كل منهما
عن ماله فالخيار احياء لما زال ومنع للمزيل ومن هنا جاز ملكا محض الشخص بعد الكان سلطنة على المال تابعة
عن سلطنة اخرى وهي الجدة ان قلت اي الرد في الهبة الكان عن شؤون السلطنة لم يفرق من الاعراض
مع ان الاعراض من العين الموهوبة لا يرجب الى الاياب قلت ان القبول تنفيذ للتمليك للمال والرد
ابطال للسبب رفع الانفعال الثابت والاعراض ابطال الجدة المترتبة على السبب الرافع فالهبة لا تحل
بالاعراض بخلاف الرد فانه ضد القبول الاول التي [illegible] مقابل للتقابل فيلزم العقد به من الجانبين وتخرج منه
الا بجانب من احدهما والقول من الاخر وهو كالقول في الاقالة والصلح وتنافي في كلمات الفقهاء
قد يتضح ان هذه الجهة عندهم غير الالفاظ وظهر مما حققناه ما في الحدائق حيث قال ولقائل ان
يقول ان ذلك لا يزيد على ما تقتضيه العقد من اللزوم واقتضاء التأكيد ولنصوص الخيار مطلقات على العقد
المؤكد وغيره ومورده صدق عدم الافتراق معه مدار بقاء الخيار الا ان يقال ان هذه الاخبار
في الاشتراط سقوط الخيار فيرجع اليه انتهى الثالثة اذا قال احدهما للاخر اختر فسكت لم يسقط
خياره لكنه الثاقب قال في مورده عدم ما يصلح للاسقاط واما القاصد فان كان غرضه تأخيره امرا معلقا منشئا به
صاحبه فلا ريب في عدم سقوط خياره ايضا وان كان غرضه توكيل صاحبه في الاختيار من قبله حكم ذلك
حكم الاختيار وعدم سقوط عنها لذا قصده ذلك وان كان غرضه ان اعرضت عن الفسخ وادى جهت
العقد فاوجبه من طرفك ليتم العقد من الطرفين ويستقر من الجانبين سقط خياره بمجرد الامر وكان هذا مراد
من يقول ان انه تمليك والافي راحد هما ما لا يقتضيه الا تفويض الى الاخر والى هذا ينظر ما في التحرير
او يقول احدهما للاخر اختر وفي التذكرة لو قال احدهما للاخر اختر او خيرتك فقال الاخر اخترت
امضاء العقد انقطع خيارهما معا وان اختار الفسخ انفسخ وان سكت ولم يختر امضاء العقد
ولا فسخه فهو على خياره لم يسقط واما الذي خيره فانه يسقط خياره لانه جعله له ما ملك
من الخيار فسقط خياره لانه جعل الغيره وهو ظاهر قول الشافعية وفي الثاني لا يسقط لانه خيره
فاذا لم يختر لم يسقط به ملك حق المخير كما ان الزوج اذا خير زوجته فسكت ولم تختر لم يسقط

بذلك حقه كذا هنا والفرق انه ملك الزوجة ما لا يملك فاذا لم تقبل سقط وهنا كان منهما لملك
الخيار فلم يكن قوله تمليكا له وانما كان اسقاطا لحقه من الخيار فسقط ويدل عليه قوله او يقول
احدهما لصاحبه اختر فانه يقتضي انه اذا قال لصاحبه اختر لا يكون الحق لكل واحد منهما كما
في قوله ما لم يفترقا هذا اذا قصد به قوله اختر تمليك الخيار لصاحبه وسقط حقه منه لو لم يقصد
ما لم يسقط خياره سواء اختار الاخر او سكت انتهى وهنا صريح فيما وجهنا به كلامه من ان المراد
بالتمليك احداث الاستقلال بابطال حقه بعد الاشتراك وقوله في المختلف لو قال احدهما
لصاحبه اختر فسكت فخيار الساكت باق وكذا الاخر خلافا للشافعي وقيل يسقط خيار الاخر
لنا قوله عليه السلام البيعان بالخيار ما لم يفترقا ولانه خيره ولم يختر ولم يؤثر احتج الاخر بما روي عن النبي صلى الله عليه وآله
انه قال البيعان بالخيار ما لم يفترقا او يقول احدهما لصاحبه اختر ولانه جعل لصاحبه ما ملكه من الخيار
فسقط خياره والجواب بعد صحة الحديث نحمله على انه خيره فاختار ويمنع انه ملك صاحبه خياره
انتهى ولا منافاة بينه وبين ما في التذكرة الثالث ما في التذكرة لا ريب في ان الفسخ من
احدهما لا يعارضه الايجاب من الاخر ولا يزاحمه حيث ان الاستقرار من جانب لا ينافي
الزوال من الجانب الاخر ولكن زوال احد الطرفين مستلزما لزوال الربط الذي هو العقد فينفسخ
احدهما لا دون الاخر فسخ منصرف فيما صدر من الاخر فانه لا وجه لسلطانه عليه توضيح الحال ان البدلية
علقة بين المالين قائمة بهما تتوقف على اثنين من الطرفين وسلطان احداث الربط لا زوال
تجدد وان تغيرت الجدة بمقتضى المبدلية وبهذا السلطان تتحقق الاقالة المتوقفة على الاثنين
فليس الخيار الا السلطنة على ازالة العلقة لاحد المتعاقدين فاستقلاله لكلها مع ان مقتضى الاصل عدم اعتبار
الاجماع على الفسخ وبهذا صار الخيار سلطنة من احد المتعاقدين على الاخر لان سلطنة الاخر تزول
عما انفسخ عنه فنفوذ الفسخ ليس مستلزما لزوال سلطنة الاخر بل انما هو استقلال لذي الخيار في العدم
ومما حققنا تبين فساد ما في التذكرة حيث قال على المتعاقدين لو اختار احدهما الامضاء والاخر الفسخ
قدم الفسخ على الاجازة اذ لا يمكن الجمع بينهما ولا الغاؤهما لاستحالة الجمع بين النقيضين فتعين تقديم احدهما
لكن الذي اختار الامضاء قد دخل في عقد يصح اختيار صاحبه الفسخ ورضي به فلا اثر لرضاه به لانه
بعد ذلك انتهى فان نفوذ الفسخ من احدهما ليس من السلطنة الحادثة لا من جهة الاقدام ولا معنى لكون
الاقدام على العقد اقداما على الفسخ بفسخ احدهما الثالث من المسقطات التصرف فيما فيه
الخيار وهو على قسمين الاول النقل والثاني الكاشف عن الرضا والاول ما يتعلق بالعين واما با
المنفعة وكل منها اما بسبب لازم او جائز وعلى التقديرين فاما يعود الى ذي الخيار ذو الخيار في
زمان الخيار اولا وهذا التصرف ربما توهم انه انما يسقط لكونه بحكم التالف وان لم يكشف
عن الرضا كما ان الباع المشتري المبيع ها هنا ان فيه خيار ويحكى الرابعة بظن انه غير ما اشتراه
مع تبين فساد المعاملة لا يسقط الخيار لعدم تحقق المناط وهو زوال الموضوع واما على [illegible]
فيكفي

الثالث من مسقطات الخيار التصرف

فيكفي العوض على البيع ولا يتوقف على وقوع المعاملة وصحتها وقبل الشروع في المقصود لابد من تمهيد مقدمة
تتكفل ببيان ان تعلق الحق في هذا الخيار هل هو العقد مطلقا او ما دامت العين باقية وعلى الثاني
فهل يعتبر بقاؤها في ملك من انتقلت اليه ام لا فقد يقال ان الفسخ والكان حاليا لا يتعلق
بالعقد مطلقا ويترتب عليه زوال استقرار الضمان بالمسمى كما هو الحال في الاقالة وفي خيار المشتري
مع تبين كذب البائع في اخباره برأس المال على قول مع صحة وتبعه في المسالك وفي خيار
الغبن على ما اختاره في اللمعة الا ان الظاهر من ادلة الخيار حيث صرح في جملة منها بالرد دوران الخيار
العين مع انه المنصرف منه عند الاطلاق على ان التلف قبل التصرف نادر مع ان اشتراط
البقاء في العيب والغبن ليس مما يدرب فيه بل وفي الغبن ايضا على ما في الروضة من ان ما ذكره في تمهيد هذه
لم اعرف له قائلا وفي معتبرة بقاء الخيار في الكذب برأس المال على قاعدة الغرر وعدم المنتج
عدمه معللا بتعذر الرد والظاهر من الاخبار اتحاد الخيار نوعا فلا يمتاز خيار المجلس من غيره ولا ينافي
ذلك البقاء مع التلف في بعض الصور حيث انه من باب التغيير تعبدا على ما هو المفروض
في الاحكام وتوضيح ذلك ان ادلة الخيارات من ظاهر في الاختصاص بالعين وقاصر
عن العموم اما مثل خيار الشرط فظاهر حيث ان ضرر الاشتراك به يتقع بخروج المال عن ملك
من انتقل اليه واما خيار العيب فالثابت بالدليل السلطنة على الرد المتعذر في الفرض وكذا
خيار التأخير فان الثابت به انما هو كونه احق بماله بعد القبض وقبل التسليم واما قبله فلا
في انفساخ العقد ويظهر حال الحيوان مما ذكره في بيع من ينعتق بعضه على المشتري واما خيار الشرط
فهو تابع لكيفية الاشتراط واما خيار الغبن فهو ايضا دائر مدار الغبن لان السقوط بالانتقال ليس
ضررا من الشارع بل انما لتقصير ذي الخيار او لانه بما دونه ومنه يظهر حال تخلف الشرط والوصف
والرؤية وغيرها مما نظائرها واما خيار المجلس فان قلنا ان الخيار المتعلق مطلقا مغاير نوعا لما
لما دار مدار العين فالدليل محل لعدم العين وان قلنا بالاتحاد فالاطلاق ممنوع بل الدليل حينئذ
هذه غاية ما استدل به بعض المحققين في هذا المقام وهو على تقدير تماميته يفيد السقوط مع التلف
واما كون الطاري بحكمه فلا وقد عرفت ان مقتضى حكومة دليل الخيار تعلق الحق بالعين كتعلق ارش الجناية
برقبة الجاني فيبطل بالاخذ بالخيار رجيع الطاري وهذا بالنسبة الى غير المتصرف ظاهر واما بالنسبة اليه
الذي هو محل الكلام فلا يخلو عن اشكال حيث انه استحقاق المالك في ماله شيئا غير معقول كاستحقاقه
على عبده الا على بعض الوجوه لان الضعاف من مراتب السلطنة انما تنتزع عن المرتبة العليا والا استيفاؤه
برفع التمييز تحقق الانتقال والملك بحالات السلطنة فلا معنى لاستحقاق المالك في ماله شيئا ويندفع هذا الاشكال
بان المالك انما يستحق اعادة ما انتقل اليه على ما كان واستحقاق ردّ المال الى صاحبه ليس من مراتب الملك
كاستحقاق الانتفاع فهو متميز عنه وانما متفرع عليه بحسب المرتبة مقارن معه في المقام ومتأخر في بعض الفاظات

في الكشف الموضوع والتصحيح الشرعي

حسب الوجود وهو ان الكلام في عدم التخلف ... يكشف الحال فيه باستعداد ان المعنى متعلق بالعقد
او ما اثبت العلم باقية ... الاول هو الاظهر حيث ان الكلام في الامر الى ... لا المال من حيث
الشخصية ... دلالة للتعبير بالرد في التخصيص بل ظاهر ... صورة بقاء العين والانصراف ممنوع بل الامر
... وترجيح الحال ان الخيار ليس الا السلطنة على المال برده ... من حيث الشخصية او المالية وان
... في عين المال الخاص لانه اعادة للسلطنة الاولى الزائلة ... بالبيع ضرورة ان القدرة على ازالة
... والقدرة الذي هو عين السلطنة على الشخص ليس ... حيث هو تملك المال بالازالة فالتملك بالازالة
... ان سلب الملك عمن انتقل اليه واحداث الملك لمن انتقل عنه والجهة الثانية مستندة الى السبب الاول
... على البيع ضرورة ان الفسخ ليس ... للمانع فالتملك ... السبب الاول وزوال المانع
... في نفسه واما وجود المانع عما ... الثانية ... والاول يرجع الى ابقاء شيء من اثار السبب
... فان ... تملك ... زوال سلطان المالك على التملك ... زوال العلة وحدوث

ما يتوهم من ان المراد انه كاشف عن الرضا فانك عرفت ان المدار على تقدير العلم به لا تدرك عليه اثر
مع ان الكشف بالفعل ذا ما ضروري البقا وكشف انه على سطح الفا كما لك حرره ان
النظر الابحارية مثلا لا يكشف ذ عن الرضا بالفرد بل وكذا الحال في جميع ما ورد
في الرواية من الامثلة مع ان المسقط على هذا انما هو المكشوف عنه والتصرف طريق فلا
تعلق الحكم بالسقوط وان علم عدم الرضا ومما يدل على ما حققنا ان التعدي عن خيار الحيوان الى غيره
لا وجه له الا ما حققناه فانه لو كان كما تعيد با وجب الاقتصار فيه الى مورده ونسخ الرواية ما
يدل على العموم من هذه الحيثية بل لا اهمال فيها ايضا وانما هي قضية شخصية فان كلمة ما في قوله
فان احدث المشتري فيما اشترى حدثا عبارة عن الحيوان وقوله فذلك اشارة الى الحدث
الواقع في الحيوان ويدل ايضا على ما حققناه حكمهم بان كل تصرف هو فيما انتقل الى احدهم المتعاقدين
اسقاط فهو فيما انتقل عنه فسخ فان التعدي عن الاسباب الى الفسخ على ما لو هو قياس باطل واما
على ما حققنا فلا اشكال في انحاد المناط وهو الاستخلاص المال والفسخ بدل عليه حكمهم بكون التصرف قبل
العلم بالخيار مسقطا في غير الغبن بل الظاهر من موضع من التذكرة انه في الغبن ايضا حيث قال
عندنا ان الاستخدام بل كل تصرف يصدر من المشتري قبل علمه بالعيب او بعده يمنع الرد انتهى
وتظهر الاطلاق في غيره عن جماعة كما لا يخفى على المتتبع وهذا لا يلائم الاعتبار من باب الكشف
ولو في صحيفة ... من الراجح الظاهر ان يبين والقيا بالارتهان يكون المتصرف فيه مورد
للعقد والغفلة عنه لا تنافي السقوط وهو لا ينطبق على الكشف ويدل على ما حققنا ايضا اطلاق
الحدث المسقط في مقام اعطاء الضابط واناطة الحكم به والتقييد بما يخرج الكاشف مما لا يلتزم
به فقيه ولا ينطبق على ما في الرواية مما نقل عنه كون الاطلاق في مقام البيان ودعوى ان كل
تصرف كاشف يكذبها ما ذكر من الامثلة في الرواية فان عدم كونها كاشفة عن الرضا شيء
مما ذكرنا من الاصحاب واما ما قيل انهم لم يعتبروا اناطة السقوط بالكشف عن الرضا ولا يمنع لكون الحكم
مطلقا مسقطا مع كون العلة الكشف فان كون التعليل موجبا لدوران الحكم مدار العلة من الواضحات
فالحكم لا يتعدى العلة وان لم يكن من قبيل المنصوصة فجزمهم بالسقوط مع الجهل بالعيب والتدليس
اذا تصرف والتردد في التصرف للاستخبار والحفظ وفي طريق الرد والاختبار الاسقاط في
بعض الايام وكذا احتمال الاسقاط مع الغفلة والجهل بالوضع والتردد لا يلائم ارتضاء
كون الكاشف عن الرضا هو المسقط وكذا الجزم بكون مثل لقاء السرج على الدابة والامر بمناول شيء
خفيف مثل السقي واغلق الباب مسقطا مع وضوح عدم كشفه عن الرضا بالفرد في التذكرة لو استخدمه
في شيء خفيف مثل السقي وناولني واغلق الباب سقط الرد ثم استضعف قول بعض ... فيه بعدم
النقول

السقوط معللا بان مثل هذه الامور تصرف فلا يوجد خلل للرد فان المسقط مطلق التصرف انتهى وكذا في
صح بان التصرف من حيث هو مسقط ومحصل ما ذكره ان كون التصرف مما يقع عن غير المالك في بعض
الاوقات ولا يمنع من كونه مسقطا ولا ان المناط كون التصرف متوقفا على كون المتصرف مالكا او ماذونا
منه او وليا على ما حققنا فالاستقلال بمثل هذا التصرف موجب للاسقاط فلا يرنا فاة من كون التصرف مما
الملك ووقوعه عن غير المالك بل قد حققنا ان الملاك كون التصرف مما لا يلائم المعنى الذي عرف والمراد
تنظر ما ذكره في موضع آخر قال لو كان له نعل الدابة سرج او ركاب فتركها عليها بطل الرد لانه استعمال ولا يقلع
انتهى فان اناطة الحكم بالاستعمال والانتفاع لا معنى له الا لان التصرف من حيث انه استيلاء على المال ومن كل
مسقط وفي موضع آخر منها ان الاستخدام بل كل تصرف يصدر عن المشتري قبل علمه بالعيب او بعده
يمنع الرد في موضع آخر ولو حلبها في طريقه اي الرد فالاقرب انه تصرف يؤذن بالرضا وان ترك بلا تعليل
عدم كون التصرف في طريق الرد كاشفا عن الرضا بالفرد او بدوام الاثر فهذا الكلام لا يعلم الا ما حققناه
من ان التصرف عين الرضا ومعنى كونه مؤذنا به انه انشائه عليه معنى كونه دلالة على هذا لهذه على ما سبق لتفعيله
والسيانة عن المالك فيعلم الرضا بالاطلاع على هذا التصرف فانه تحقق به وفي التحرير ولو ركب الدابة
لسقيها او طحنها ليعرف قدره او حلب لبنه ليعلم مقداره لا يبطل خياره انتهى وهذا هو الحق فان
الاختبار ليس انتفاعا واستخلاصا واستيلاء على المال وفي الدروس استثنى بعضهم من التصرف ركوب الدابة
والطحن عليها وحلبها اذ بها يعرف حالها فليختبر وليس ببعيد انتهى ولا يخفى على اجمال والاحسن ما ذكره في التحرير وقد ير
قال صاحب المقاصد لو تصرف ذو الخيار غير عالم كان ظنها جارية المختصة فتبين ذات الخيار فالتصرف ودين
انه غير قاصد الى لزوم البيع اذ لو علم لم يفعل والتصرف انما عد مسقطا له لالته على الرضا بالزوم ولم اظفر في
الكلام للاصحاب انتهى ومقتضى ما استفاد من الرواية نقيض الاطلاق فيما في مقام اعطاء الضابط ان كل تصرف
مسقط ولكن مقتضى التعميم ودوران الحكم مدار الرضا واستفادة المجموع ان كل تصرف رضا فهو مسقط
لانه انما يكون مسقطا اذا كان كاشفا عن الرضا مع ان التصرف المزبور ليس كاشفا عن الرضا وفيه ما عرفت
من ان المراد ان التصرف عين الرضا بالمال وهو مطرد في جميع التصرفات حتى ما كان في طريق الرد ومن
الغريب عدم ظهوره لشيء في كلمات الاصحاب في هذا الباب مع ان انه قد صرح مرارا بما
رايت من ان التصرف من حيث هو مسقط وان لم يكن كاشفا عن الرضا وعدم التعرض لخصوص صورة
الجهل والله هو لا ينافي الاستفادة من كلام آخر وقال ايضا ولا يعد ركوب الدابة للاستخبار او لدفع
جموحها او لخوف من ظالم او ليرد البعير فا وبالاخير صرح في التذكرة وهو بعيد حملها للاستخبار تصرفا
ليس ببعيد ان لا يعد وكذا لو اراد به ردها وحلبها لاخذ اللبن على اشكال انتهى اما انه حكمه فله الاستخدام
وفي التذكرة ان الاقرب عدم تصرفا انتهى وفيه ان الاضطرار الا لا يخفى فان كون التصرف لدفع الجموح
او للاختيار لا ينافي كونه استيلاء ثم لو اذا توقف الرد على الركوب فلا يسقط الخيار به لانه ليس اختيارا

للمال بل انما هو ايصال له الى صاحبه كما انه اذا توقف حفظه على الركوب او غيره من التصرفات وفرق
بين الركوب في طريق الرد الذي فانه بمنزلة العقود والتسوق وبالجملة فرق بين الاستقلال بالتصرف
وبين الحفظ عن المالك باي وجه كان وحفظ المبيع للايصال الى البائع وسوقه اليه شان
من شئون تصرف البائع وليس رجاعا للمال الى المشتري فالركوب للخوف من ظالم على
الدابة ليس مسقطا وكذا الرد اذا توقف عليه واما الاستخبار فهو امر بين الامرين ليس انتفاعا
استخلاصا واستيلاء واما الحلب مع قصد الرد فهو مسقط من غير اشكال لانه استخلاص وحيازة
الاستخلاص للملكية لا ينافي السقوط فان الظاهر الى الجارية ونحوه مما ورد في الرواية انها تجوز للمشتري
فالسر في كون الاستخلاص انه اختيار للمال وليس شيء من المسقطات تاثيره مستندا الى جوازه
للمشتري فجواز الاستخلاص لا يصلح ان يكون وجها لعدم كونه مسقطا مع انه لا معنى للتردد في كون
الامور المذكورة تصرفا فان المناط ليس تحقق هذا العنوان ولا اشكال في مورد من الموارد
من جهة الشك في هذه الجهة وما نسبه الى التذكرة من ان الاقرب عدم الحلب في طريق الرد
تصرفا واضح الفساد فانه استقرب كونه مؤذنا بالرضا الذي هو عبارة عن الاستخلاص والاختيار
لا كونه تصرفا فلا خلط ولا تغفل وبالجملة فهو قدره زعم ان الاشكال في الموارد انما هو الشك في صدق
التصرف وانه هو المدارك في الباب وقد ... اوضح وان يبين الاسم الا ان الغرض
من التصرف الاستخلاص والاستيلاء فرجع الى المختار وتبعه في هذا الاسم شيخ الفقهاء فيه
في المبادئ وضعه نفي الدلالة وطرق التصرف والحدث لشمل الناقل وغيره بل مطلق الانتفاع
كركوب الدابة وتحميلها وحلب ما يحلب ولبس الثوب وصبغه وقصارته وسكنى الدار
ونحو ذلك ولو قصد به الاستخبار ففي منعه من الرد قولان لا باس به فان استثناء غير منه ما يعلم
به الحال بان يركب الدابة قدرا يظهر به فراهتها وعدمه ويحلب الشاة قدرا يعلم به حالها فلو
زاد عنه منع ولو ساق الدابة الى منزله فلو كان قريبا بحيث لا يعد تصرفا فلا ولو كان
بعيدا كثيرا احتمل قربا منعه ثم قال وبالجملة فكلما يعد تصرفا وجدنا يمنع والا فلا انتهى وفيه زائدا
على ما عرفت في كلام ... المحقق ... ان السوق لا وجه لكونه مسقطا ولا فرق في ذلك
بين قرب المنزل وبعده ولو كان سوق الدابة الى منزله تصرفا لم يكن فرق بين البعد والقرب
والالتزام بان نقل المال الى منزل المشتري تصرف مسقط وقال في موضع آخر منه وضابطه
ما يعد تصرفا عرفا كلبس الثوب للانتفاع وركوب الدابة واستخدام العبد وحلب الشاة ونقله
عن الملك وان لم يكن لازما ثم قال وقد استثنى من ذلك ركوبها لدفع الجموح اذا
عسر

عسر نوديا وسوقها في طريق الرد وعلف الدابة وسقيها فيه وقبل التمكن من الرد واستعمال المبيع للاختبار قدرا
يظهر به حاله فلو زاد ولو خطوة منع لانه انتفاع واستعمال ولا يعد نزع ترك العذار واللجام تحفظها
والحاجة المحتاج فردها وكذا انعلها مع حاجتها اليه بحيث يضر المشي الى المالك بغير نعل ولا كان
تصرفا ولو وقع التصرف نسيانا ففي منعه من الرد نظر من صدقه وعدم قصده انتهى ولا يخفى ان
هذا هو التحقيق الذي لا مناص عنه فان كون الانتفاع والاستخلاص لا اشكال فيه كما ان كل ما يتوقف
عليه الرد ليس من الاستخلاص في شيء وكذا الحفظ فانه ليس اختيارا للمال والاستخبار رفد عرفت انه
ليس من الاستخلاص بل انما هو استكشاف للصلوح للانتفاع واما النسيان ففيه غرف انه لا يمنع
من تحقق المدارك وهو الاستخلاص والانتفاع وفي باب العيوب منه ومن التصرف ركوب
الدابة ولو في طريق الرد وحلبها ونقلها الى بعيد البعيد دون سقيها وعلفها ولو توقف رده
على ركوبها لجماحها بحيث يعسر قوده وسوقها لم يقدح ركوبها ولا يخفى انه هو التحقيق المحقق
بالقبول وفي المبسوط في احكام العيوب اذا كان المبيع بهيمة واصاب بها عيبا فله ردها
واذا كان في طريق الرد جاز له ركوبها وسقيها وعلفها وحلبها واخذ لبنها وان نتجت كان له
انتاجها ثم قال فالرد لا يسقط لانه انما يسقط بالرضا بالعيب او ترك الرد بعد العلم
او بان يحدث به عيب عنده وليس ههنا شيء من ذلك انتهى وهو لا يخلو عن اجمال فانه يقتضي
نفي كون التصرف مسقطا بمقتضى الحصر وتخصيص التصرفات المذكورة لعدم التاثير في
الاسقاط يكشف عن ان المراد انما هو التخصيص المتقدم وفي التحرير بعد نقل هذا الكلام ونحن نتابعه
الا في الركوب والحلب فانه ان وقع قبل الفسخ بطل الرد لتصرفه وفيه ان المراد انما
هو الركوب لتوقف الرد عليه اما للجموح او لعدم التمكن من الايصال الا به والمراد بالحلب
هو الذي لا بد منه لحاجة حفظ الدابة كما يكشف عنه تخصيص الركوب والحلب الذي لا بد
منهما بالنسبة الى الدابة مع طول زمان الرد فلا منافاة في كون الركوب والحلب بل ما دونهما
في غير هذه الصورة مسقطا وفي موضع آخر منه ان الحلب والجز يمنعان الرد عنده ما
ولو نقصه الاستعمال ... وفي موضع آخر خاص ان التصرف كيف كان يسقط الرد بالعيب
عند علمائنا وفي آخر ولو ركب الدابة لا للرد بطل رده ولو كان له او لسقيها فلات خصه وجهان
اظهرهما سقوط الرد وقال لا عبرة بالسقي في الطريق ولو ترك العذار واللجام دون السرج
ونحوه ثم قال ولو حلبها في الطريق فالكائن تحته يتغير ففعل بطل حق الرد والا فلا

انتهى وهذا التفصيل ساقط للتحقيق وفي الدروس اما العلف والسقي والاحراز فليس بتصرف قطعا
ولو نقلها من السوق الى بلده فان كان قريبا عادة فكالعلف وان كان بعيدا او اشتمل على خطر
فهو تصرف على تردد انتهى وقد عرفت فساد هذا الكلام وانه لا معنى لكون نقل المبيع الى منزل
المشتري تصرفا مسقطا هذا تمام الكلام فيما يتعلق بهذا المقام والحمد لله على كشف اسرار المقام

الخامس في غاية هذا الخيار قد عرفت ان الافتراق غاية لهذا الخيار فهو من قبيل انقضاء الثلثة
ايام في خيار الحيوان ولكن التحقيق ان الافتراق مسقط وانه انما اختص بهذا المسقط فان كونه
غاية لا معنى له الا كون الاجتماع شرطا فيه وهو مستحيل فان الخيار قد عرفت انه ابقاء السلطنة
الاولى وحال وجود المقتضي للزوال ومن المعلوم عدم توقفها على الاجتماع بل ليس السلطنة على فسخ
العقود الا عدم حيلولة العقد الواقع حيلولة تامة بين الشخص وماله او نفسه واما الفرق بحق عن
الحكم بكون البقاء مع وجود المقتضي لزوال السلطنة وعدمه على ما حققناه وما اشبهه فالقدرة على
الحل من سنخ القدرة على العقد ومن المعلوم ان القدرة على العقد ليس الا من شئون السلطنة
على المال او على النفس وكذا القدرة على الحل فالمالك من لوازم سلطانه على المال القدرة على البيع
بمعنى نفوذه منه وكذا الاقالة فان المتيقن قدرة بمقتضى رجوع المال اليهما القدرة على الحل فليس
سلطان الحل الا عين السلطنة على المال الباقية بعد العقد فانتفاؤهما على الحل يوجب الاكلال
على القاعدة واستقلال احدهما به وانفراده على خلاف الاصول ولكنه قد تخرج بذلك
عن كونه من شئون السلطنة الاولى وهذا لا ينافي النفوذ من الوكيل والولي والمشروط
له الخيار فان الجميع في طول المالك ومتفرع سلطان كل منهم على ملك المال وقيام
ذلك الآخر مقامه انما هو في شئون سلطانه واوضح من ذلك ان الخيار ناظر الى
دليل اللزوم من قبيل نظر الحاكم الى ما يحكم عليه فهو يبقى في صورة الاثبات بمعنى ان الغرض انما هو نفي
التاثير عن البيع من حيث اللزوم ونفي السلطنة الثابتة فيبقى الامر على ما كان قبل وقوع السبب
من هذه الحيثية فهو دائر مدار حكم آخر بمعنى ان الغرض الاصلي ليس ما يفيده القضية بل انما هو
نفي الاثر الذي هو قطع السبيل على البيع فالغرض ابقاء ما كان بنفي المزيل وازالة النافي
فهو اثبات للنفي ونفي للاثبات والمرجع هو ابقاء السلطنة وان زال الملك بالبيع وتقرر
لهذا اشتراطه بالبيان فقوله ... الخيار معناه ان الخيار لا يزول عنهما بمجرد البيع
بل كما كان حين اختيار احد الطرفين من نقل المال الى غيره وقبول مال الغير لنفسه قبل البيع فكذا
لهما ذلك بقاء ما قعدوا وهذا مرجعه ان ينفذ الفسخ والايجاب على ما مر وانما ينقطع هذا
الاستمرار

الاستمرار بالمزيل وهو المسقط كالافتراق ومن المعلوم ان كل حادث انما يستمر باستمرار عدم المزيل لا بمعنى
تاثيره فيه بل بمعنى تاثير الوجود في الازالة وفي كل من كلمات الرواية شهادة على ذلك على ما مر فكون
الافتراق غاية للخيار لا معنى له الا انه مسقط له فانه رضا واختيار كما وقع التصريح به في الرواية حيث
قال ع فلا خيار بعد الرضا والحاصل ان كون التصرف مسقطا بمعنى عدم اعتبار الاجتماع في ثبوت السلطنة
وانما توقف عليه تحقق المسقط ومما لا اشكال من جهات حقيقة الافتراق واعتبار الاختيار فيه وعدمه
وكفايته من احدهما لهما واعتبار رضاهما في حق كل منهما واستقلال كل منهما بحكم نفسه وبيان كونه
رضى فنقول بعون الله ... اولا من بيان مادة الافتراق وهيئته اما بحسب المادة فهو ضد الاجتماع
والجمع ربط من امرين فالرابط هو الجامع سواء كان زمانا او مكانا او امرا ذاتيا او غيرها فربما يكون بين
شيئين اجتماع في جهة وافتراق من اخرى وليس شيء بينهما ذا مراتب بخلاف البعد والقرب والاجتماع
ان الافتراق انما يحصل بزوال الجامع وهو يختلف جدا فالتباعد بفرسخ بل بفراسخ ربما لا يقدح
في الاجتماع للحرب كما ان التباعد بعشرين ذراعا ربما لا يقدح في الاجتماع وكذا لو ازداد
في محفل الانس بان يقوم احد الاحباب من الصدر ويجلس عند النعال لم يفارق الا جهة
وقد يوجب الخطوة كالتجاوز بها الباب او الدكان بل قد يوجب الادبار تحقق الافتراق
كما لو كان متصلا ... لمن اشترى منه وكان آخر فيمقابله وبهذا تبين ما في التذكرة حيث
قال اعلى الله مقامه ويحصل الافتراق بالتفرق بالابدان لا بالمكان خاصة لان انصراف الاطلاق
اليه عرفا وحيث علق الشارع عليه ولم يبينه دل على احالته على عرف الناس كغيره من القبض
والحرز والاحياء ثم قال بعد كلام له قد عرفت ان الحوالة في التفرق على العادة فلو تبايعا
وماشيا في مجلسهما ولم يفترقا بابدانهما بقي الخيار وكذا لو قاما وتماشيا مستصحبين منازل كثيرة ثم انقطع الخيار
لعدم تحقق التفرق ثم قال التفرق حقيقة في غير المتماسين وهو يحصل بان يحصل كل منهما في مكان ثم تبايعا ... انه لا
ذلك غير مراد من قوله ع ما لم يفترقا اي لم يجددا افتراقا بعد عقدهما فيبقى المراد ما لم يفارق احدهما مكانه فانه
متى فارق مجلسهما محللهما ... كثرة فيما كان محللهما اولا يثبت بمعنى الافتراق باقل افتراق اشتغال
ولو بخطوة انتهى ومحصله ان حقيقة الاجتماع هو التماس ولكن لما كان تجدد الافتراق مسقطا والحمل على
حقيقته غير معقول لعدم التماس بين المتبايعين فلا بد ان يكون المراد ازدياد البعد منهما في
مفارقة المكان الذي كان فيه معا وان كان شخصا واحدا والاول اول الوجهين ... ما نحن فيه
فيه حيث قال المراد بافتراقهما طرو الافتراق بعد العقد بحيث يزيد على ما بينهما وقت العقد
فلا بد من الحدث زوالا الافتراق الطارئ بعده وليس هناك معنى سوى المعنى اللغوي وهو
متحقق بما قلناه وقد نبه عليه في كره وفرق بعض العامة بين الدار الصغيرة والكبيرة فخرج في

في الصغيرة بالخروج منها وصعود سطحها وكفى في الكبيرة بالانتقال من الصفة الى الصحن وليس شيء من ذلك
الاولى ان يقول وليس هناك شيء سوى المعنى العرفي فانه لو تحقق المعنى اللغوي لزم حصول ما حصل واشار
بقوله وفرق بعض العامة الى ما في التذكرة حيث قال وفصل الشافعي فقال ان كان في دار صغيرة لم يحصل
التفرق الا بان يخرج احدهما من الدار او يصعد احدهما الى العلو والآخر في السفل وكذا المسجد الصغير والسفينة
الصغيرة لا يحصل التفرق الا بالخروج منها وان كانا في دار كبيرة وان كان احدهما في بيت والآخر في صفة
حصل الافتراق او يخرج احدهما من البيت الى الصحن في بيت او صفة وكذا السفينة الكبيرة اذا صعد احدهما
الى اعلاها وبقي الآخر في اسفلها وان كانا في صحراء او سوق قال الشافعي يحصل التفرق بان يولي ظهره
قال اصحابه لم يرد انه يحصل ذلك بنفس التولية وانما اراد اذا ولى ظهره ومشى قليلا الى ان قال
وكل هذه تخمينات الاولى الاعراض عنها والاعتبار على ما دل عليه اللفظ لغة انتهى وفيه ما عرفت
من ان المعنى الحقيقي ليس هو المصدق وان ما نقله عن الشافعي مطابق للاخبار وللعرف فان الخيار
الحال يدور مدار اختلافهما مع تفرع على ما اخترناه عدم تحقق المسقط الا في بعض الاحيان
فلو تناديا من بعد لا يصدق معه الاجتماع عرفا او في صحراء حال حركة كل منهما الى جهة في نفسه لا
بحركة الآخر مثل لو تبايعا وهما في مشي من دار كبيرة لم يكن للافتراق معنى ومجرد ازدياد
البعد ليس مسقطا وكذا يتفرع امكان حصول الافتراق مع بقاء المتعاقدين على ما كانا عليه حال العقد
كما اذا كانا في مجلس كبير وبني بينهما حائط بحيث صار مجلسين والعلامة من جهة منزلة الافتراق على
زيادة البعد التزم بالسقوط في الاول وبعدم السقوط في ... قال في التذكرة لا يحصل التفرق بتعاقبهما
في المجلس وضرب ستر بينهما كستر وشبهه ويكون كالاغماض عنهما وكذا الوثوق بينهما نهر لا يتخطى وكذا
لو بني بينهما جدار من طين او جص ... في الآخر لنا انه وجهان اصحهما عدم السقوط لانهما في مجلس العقد ثم قال
لو تباعدا كثيرا او تناديا وتبايعا صح البيع اجماعا ويثبت الخيار ما داما في مجلس العقد او موضعهما انتهى وقد عرفت
المبني مع ... ومن الغريب قوله ما داما في مجلس العقد الدال على زعمه تحقق المجلس في الفرض وقد
صرح في الدروس بعدم تحقق الاجماع قال لو تناديا بالعقد على بعد مفرط صح العقد ولهما الخيار ... الى ان
تقاربا بالنقل ووجهه عدم ... انه لا يحصل مجلس عرفا انتهى والحاصل ان الاجتماع في مجلس العقد
في الصورة المذكورة لا معنى له هذا تمام القول في مادة هذا الفعل واما الهيئة فدلالتها على الحدث
واضحة فلا تدل على ما نفيه الحرفة المقارنة للعقد كما زعمه بعض العامة ولا ينافي هذا ان
كل قاطع

ان كل قاطع ومزيل ودافع لان التفرق من حيث هو ليس مزيلا ومعاندا للملزوم وانما هو كذلك من حيث كونه
رضا به وهذا من لوازم حدوث التفرق بعد الاجتماع حال العقد في بعض الصور على ما سيتضح ان شاء الله وهل
يقتضي ذلك ابتداء على ذلك الشيء والى احدهما او كل منهما ام لا وعلى الاول فهل تدل على عبارضه
العنوان ام لا وعلى التقدير من اهل تعتبر الاختيار وعدم الاكراه ام لا واما عدم اعتبار كونه من
الرضا بالفعل فلا ريب فيه والتحقيق ظهور الفعل ظهورا اطلاقيا في الاختيار والسر فيه ان المختار اقوى
في الفاعلية والتم في رجوع الامر اليه ومقتضى الوضع ويحتمل ان الموضوع في القضية هو البالغ اعلى درجات
الموضوعية فنسبة الاحراق الى الشخص اولى من نسبته الى النار كما ان القتل كذلك والسم والسكين
... كذا النار آلات وادوات للعمل وهذا لا ينافي كون الآلات ايضا فواعل من حيث المناسبة
للفعل وكما ان السبب كثيرا ما اولى بنسبة الفعل اليه من المباشر فكذا الحال في المقام وظهور الاطلاق
والانصراف الى الكامل من المنشأ في الحكم بضمان الاقوى من السبب والمباشر وبهذا يندفع ما توهمه
بعضهم من ان نسبة الفعل الى الشخص مجاز اذا كان السبب غيره كما في الاحراق بالنسبة الى الشخص
فالتزم بان الامر بالاحراق لا معنى له بل انما المراد منه القائه في النار زعما منه ان الاحراق
ليس حقيقة فعل الشخص بل انما هو فعل النار ولم يتفطن ان كون الشخص فاعلا للحرقة اولى من كون النار
كذلك وهي بالآلة اشبه وان كان المؤثر هو النار وقد يتوهم ان الافتعال من حيث كونه للمطاوعة
لا يدل على الاختيار بل انما يدل على تحقق الاثر من الفاعل في المحل سواء كان هو الفاعل او غيره
فقولنا افترقا انما يدل على تحقق الافتراق بين الشيئين واما كون الفاعل نفس المفترقين او غيرهما
فلا وهو توهم فاسد فان شيئا من الانفعال والافتعال والتفعل ليس نصا في المطاوعة ...
وانما هي صالحة للوقوع في ذلك المقام وانما وضع الافتعال للدلالة على كون الشيء واحدا
لشيء وصيرورته كذلك فربما يدل على الاستقلال بحسب خصوص المورد كما في اضطراب فانه
افتعال من الضرب وكذلك انتصر واكتسب وبهذا الفرق عن المجرد وقوله ... لها ما كسبت
وعليها ما اكتسبت في الدلالة على كمال الاستقلال في الفاعلية بالنسبة الى الشرور ...
جواز تقديم القبول على الايجاب اذا كان الافتعال كالاشتراء دون ما هو محض في المطاوعة كالقبول
والتفعل يدل على حمل الشيء فيدل على عدم الثبوت واقعا في بعض المقامات وانه على سبيل التكلف
كالتصبي والتشيخ وقد يستعمل في حمل عين الحدث كالتحلب والتجورب والتردي وقد يفيد
معنى مباينا للمجرد كالتفقد فان تفقد الشيء كناية عن التفتيش عنه وقد يراد منه مجرد التفقه
على سبيل الكناية والانفعال ايضا له معنى آخر مباين لها ولا يمكن التعبير عن المعاني الحرفية على حقيقتها

و لهذا لا ينفذ كل منهما برد الآخر ولا يجوز استقلال البعض في بعض ما يستقل فيه الآخر وان جاز الاجتماع في
بعض الموارد ايضا وليس الا من جهة اختلاف المعنى وانما الغرض التنبيه عليها بالمنبهات فظهر
ان الاجتماع والافتراق ايضا كذلك ومن الواضح ان الكلام من حيث كونه بمنزلة ان
يقال ان كلا من البايع والمشتري بالخيار حتى يفترق عن صاحبه لا يدل على ان المناط في
سقوط الخيار استناد الافتراق الى ذي الحق فلا وجه للاكتفاء باستناده الى المختار اختيار احدهما
في سقوط اختيار المجموع او اعتبار اختيار المجموع في سقوط الخيار عن احدهما ثبت، هذا التوهم
جمع المتبايعين في الحكم مع انه لا يدل على اعتبار الاجتماع في ثبوته لكل منهما فهل يتوهم احد
ان مفاد قولنا اكرم زيدا وعمرا ما لم يفسقا اعتبار فسق المجموع في سقوط الحكم حتى لو فسق احدهما
وجب اكرامه ايضا ما لم يفسق صاحبه كلا ثم كلا ومنه يظهر فساد الاكتفاء باختيار احدهما في
سقوط الخيارين وكان المتوهم نظر الى ان الفرقة حالة واحدة بين شخصين ولا يعتبر استناد
ذاتها الى كلا المتعاقدين بان يذهب كل منهما الى جهة مغايرة لما يذهب اليه الآخر وهذا
لا نزاع في اعتبار استناد تحقق العنوان الى احدهما بعد استناد الذات الى الآخر وعدمه فان
ذات ساعدها لا يصير افتراقا الا بعدم مصاحبة الآخر فذات الافتراق من الذاهب والعنوان
من الساكن وهذا القائل يمنع من اعتبار الاختيار في تحقق العنوان بل انما يعتبره في ذات الفعل
او يكتفي بالاختيار في احدهما في صورة الافتراق اختيارا مستشهدا بظاهر الرواية الحاكية
لفعل الامام عليه السلام وفي القواعد لو حمل احدهما ومنع من الاختيار لم يسقط خياره على اشكال فاما
الثابت فان منع من التخاير او المصاحبة لم يسقط والا فالاقرب سقوطه فيسقط خيار
الاول انتهى والظاهر ان مراده ان الحمل مع المنع من التخاير مانع عن تحقق عنوان الافتراق
بالنسبة الى المحمول مطلقا فلا وجه لسقوط خياره واما الآخر فمع الامتناع عن المصاحبة
يفترق حيث يمكن ومع التمكن من التخاير فلا اشكال في سقوط الخيار ولكن حيث تحقق الافتراق
الاختياري من احدهما فالظاهر كفايته في السقوط من الطرفين فحكم اولا بعدم سقوط خيار المحمول
وان سقط خيار الآخر لعدم استناد الافتراق اليه بوجه من الوجوه ثم استظهر سقوطه
سقوط خيار الآخر وليس هذا من فروع الاكراه بل انما هو من قبيل الموت ومفارقة المعاقد
عن الثمن مكانه المتقدمات على هذا الفرع فكانه اراد ان ينبه على ان الحمل مع المنع من
التخاير شبيه الموت في عدم صدق الافتراق والا كان هذا اعني مرضي عنده فان الغرض مجرد
التنبيه على النكتة المهمة ولهذا افرده عن اعتبار الاختيار وذكرنا المحقق قده حيث قال بعد
قوله على اشكال لا وجه له بعد قوله فيما سبق او فرق كرها الى قوله ولم يتمكنا من الاختيار
الا ان يقال ان هذا من الجزم الى التردد وهو بعيد انتهى وفيه ان هذا التردد انما هو من جهة

اطلاق الحكم

اطلاق الحكم بعدم سقوط الخيار عن المحمول من حيث عدم تحقق الافتراق بالنسبة اليه اصلا لا من جهة
الاكراه زعما ان الافتراق اما بالتباعد عن صاحبه او بالتقاعد عن صاحبه المصطحب به فلم يتحقق شيء
منهما في المقام وحيث انه لم يكن عنده وجها صحيحا يخلده فانه لو لم يكن افتراقا وجب ان لا يسقط
الخيار حتى مع التمكن من الاختيار فهو ايضا من فروع مسئلة الاكراه ثم قال والحق ان الخيار لا يسقط
لان الافتراق المستند اليهما لم يتحقق ولو نادما بالبيع في سفينتين مثلا ففرقتهما الريح التي
لا يتمكنان من الاضطراب معها فالظاهر ان الحكم كذلك ان لم يتمكنا من الاختيار ولو تمكنا
فلم يتخايرا ح ففي السقوط نظر انتهى وفيه ان هذا انما يتجه بالنسبة الى المحمول وهو الذي دعا
المصنف ره الى الحكم بعدم سقوط خياره فان الافتراق المستند اليه لم يحصل وهذا ليس من جهة
الاكراه فانه انما يمنع من السقوط فيما استند الفعل الى الشخص وفي المقام اصل الاستناد
غير متحقق واما بالنسبة الى الآخر مع التمكن من احد الامرين فلا يتجه هذا الكلام ومحصله ان
ذات الافتراق ليس مستندة الى اختيار واحد منهما اما الى المحمول فظاهر واما الثابت فلانه
ليس فاعلا للفرقة ومحدثا لها وان كان اتصاف ذهاب المحمول متوقفا على ثبات صاحبه
وعدم مصاحبته فلم يستند الافتراق في الفرض الى واحد منهما مع انه يعتبر فيه استناده اليهما
حيث انه مسقط اختياري كالتصرف فلا بد من استناده الى ذي الحق لان المناط الاستناد
الى المجموع كما زعمه جماعة من اهل الكلام وقال عند شرح قوله اما الثابت فقد يقال ان
الاشكال آت هنا الظاهر لان الافتراق ان صدق سقط الخياران وان انتفى بقيا وان
شك فيه فالشك في خيار كل منهما وفي العبارة في واحد لدن عطف المصاحبة
على التخاير يقتضي بقاء الخيار بالمنع من احدهما وليس كذلك انتهى وفيه ما عرفت من انه
انما اراد ترجيح سقوط خيارهما بتثبت الثابت على احد الامرين بعد التنبيه على الوجه
عدم سقوط خيار المحمول مطلقا مع عدم التمكن من التخاير ولا مجال للاستشكال في سقوط
خيار الثابت اذا تثبت بل انما يتوجه ما ذكره بالنسبة الى المحمول واما العطف فهو يختلف
باختلاف العطف فان كلمة او للاحد الامرين ومقتضى المقام الجمع الذي هو مقتضى الواو
فالظاهر انه غلط في النسخة او سهو من القلم والامر فيه هين وقال في شرح قوله والا فالاقرب
سقوطه لا وجه للقرب صدق الافتراق والتحقيق ان يقال بقاء خيارهما معا وسقوطه
دائر مع صدق الافتراق وعدمه ولا وجه للتفريق منهما في الحكم انتهى وفيه ان الوجه
في سقوط خيار الثابت في صورة التمكن من التخاير دون المصاحبة انما هو تحقق المناط

وهو عدم اغتنام الفرصة التي هو عبارة من ترك الاصطحاب وترك التخاير فان ترك
التخاير مع الجزم بالمصاحبة لا يوجب استناد الافتراق اليه وان كان متمكنا من التخاير
والتفرق في غاية الوضوح لا يستقل كل منهما بالخيار وسقطه واختصاص احدهما بالمسقط يقتضي
اختصاصه بسقوط حقه فالمنع من التفكيك لا وجه له فيما ذكره فساد من وجهين حصر المناط في الافتراق
والاكتفاء بتحققه في سقوط الخيار من الطرفين معا اما الاول فلان الالتزام بسقوطه بترك
التخاير مع التمكن ينافي اناطة الحكم بالافتراق من حيث هو كذلك واما الثاني فلان المستفاد
من الرواية اناطة السقوط بافتراق ذي الحق لا غيره والتحقيق ان مقتضى صريح الرواية ان
الافتراق انما يسقط من حيث كونه رضاء ولا اشكال ان الرضا في المقام انما هو باعتبار السقوط
على ما عرفت مما حققناه في التصرف وهو بالنسبة الى الافتراق عن الاختيار وترك التخاير
في غاية الاشكال ولا وجه له الا انه لما كان حقيقة البيع هو الالتزام بايصال المال واحداث
الجدة والخيار هو السلطنة على الغاء الالتزام وحله والنظر في المقامين مقصور على المال
فبعد اخراج البايع المال من يده الذي توقف عليه تمامية البيع لا معنى لاعمال الخيار الا
استرداد المبيع وارجاعه الى نفسه فيثبت محل في ذلك مع كون المشتري عنده
بان خلى سبيله ففوت هذا الحكم مستندا الى حيث انه لم يغتنم الفرصة ان قلت ان
الفسخ لا يتوقف على الاجتماع حيث يمكن منه مرة اخرى فلا معنى لكون الافتراق وترك
التخاير موجبا للتمكن من الفسخ ونسلم هذا الوجه قبل القبض وفي السلم او صح
فان الفسخ لا يستتبع استرداد مال وكذا الحال فيما لو كان البايع وكيلا او وليا وكان
المبيع عنده من طرف المشتري مع انه كونه ارتجاعا او ردا لا معنى له بل انما هما من توابع
الانحلال قلت يمكن ان يقال ان الغرض كون الافتراق بالنسبة الى كل واحد من الموارد
وقد تبين مما تقدم ان الخيار الغاء السلطنة الالتزامية بوجود المقتضي لها لا يمنعانه منع تأثير
المقتضي والسلطنة الناشئة فيه ومنها ان متعلقها المال في بيع العين بالعين ومتعلقها النفس في
النكاح والسلطنة على المال عين الجدة ويتفرع منها الاستحقاق في بعض الموارد وليس
البيع الا تبديل السلطنتين لان الادلة انما هي في الاستقلال وهو عين تبدل المالكين
والنظر في بيع الكلي ايضا ليس الا احداث الجدة بتسليم الفرد ولهذا لا يتم الا بالقبض

لكا

فكان يرجع البيع في الحقيقة الى احداث الجدة فكذا يرجع الخيار الى ازالتها بالنسبة الى احد
الطرفين وهو الازالة الا بالنسبة الى الاقرار وهذا لا ينافي تعلق الفسخ في بعض الاحداث
بالعقد من غير ان يترتب عليه رد وارتجاع كما انه لا ينافي كون البيع متعلقا بالكلي

وبهذا التحقيق يستغنى الالتزام بان من العلل الشرعية معرفات فانه واضح الفساد وانما التزم
به تفصيا عن مثل هذه الشبهة مع انها تتوجه في العلل العقلية ايضا ضرورة امكان تعاقبها فيها
فح يستند الاثر الى المجموع الا ترى انه لو ضرب اثنان رجلا بما يكفي في تحقق القتل وان استقل
به احدهما وانفرد به استند القتل اليهما وخرج ما كان على تقدير الانفراد مستقلا على الاستقلال
بالاجتماع وذلك لما حققناه من ان المقارنة كما تقدم في اخراج المحل عن قابلية التأثير وان
اختلفا في ان الثاني يبطل بصلوح ... ولا يبقى معه للعلة علية فعلية اصلا بخلاف الاول
فانه يبطله في الجملة ويتبدل التام ناقصا هذه غاية ما يمكن ان يوجه به هذا الجواب ويرد
عليه مع ذلك ما عرفت من ان وحدة الحق يستلزم امتناع الانفكاك بسقوط احدهما وبقاء
الآخر الرابع ان كون ابتداء خيار الحيوان من حين العقد يستلزم اللغو في التشريع وفيه
مع الانتقاض بسائر الخيارات ان الفائدة تظهر عند انتفاء احدى الجهتين الا ترى ان
الخيار يدخل اذا ثبت العقد ولعدم ثبت قبل التفرق وكانه لا محصل له بعد التأمل
وبالتأمل فيما تقدم يرتفع ساير ما يمكن ان يستند اليه لهذا المذهب وهل يكفي
في تحقق الحق مجرد العقد او يتوقف على افادة الملك او المناط افادة الملك لا غير
ففي الفضولي والصرف يثبت الخيار بمجرد العقد قبل الاجازة والقبض او لا يثبت الا اذا
تحقق الشرط قبل الثلثة او يثبت بعد الشرط وان تأخر بعد الثلثة وجوه الحق هو التفصيل
اما الفضولي فالحق فيه هو الثاني فان مقتضى حكومة دليل الخيار على اصالة اللزوم توقفه على وجود
مقتضي اللزوم وكون الخيار رافعا ومن المعلوم ان الاجازة شرط فعدم اللزوم قبلها لا لعلل الا لكون
مستندا الى المانع بل يمكن ان يدعى ان الاقتضاء لا يحصل الا بالاجازة فانها ليست كساير
الشرائط فان العقد قبل الاسناد الى المالك لا يقتضي عدم تمكنه من سلطنة على ماله بل لا يقتضي
زوال سلطانه نعم يصلح لان يصير كذلك بالاجازة فان الاجازة لا تنافي الخيار فهي في الحقيقة
شرط للصحة وان كان للعقد نحو صحة قبلها ايضا فلا معنى للخيار قبلها واما بعدها فمقتضى ما استظهرنا
من ان ابتداء الخيار انما هو زمان وقوع العقد عدم تحققه الا اذا وقعت قبل الثلثة فالخيار

يتوقف على امرين بعدم القبض ثلثة ايام من حين العقد وخروج المحل فينتفي بانتفاء احد الامرين
هذا حال الفضولي واما مثل الصرف فان قلنا بوجوب القبض فيه وان التفرق قبله مبطل حرام
فلا اشكال في ثبوت الخيار فيه والا فاشكال وقد مر الكلام فيه في خيار المجلس والفرق ان العقد قبل
الاجازة غير مستند الى المالك بوجه من الوجوه فلم يقع منه ما يقتضي خروج المال عن يده بل ولا عن
غيره فان الواقع من الفضولي يصلح لان يصير مقتضيا لذلك بالاجازة بخلاف الصرف
والسلم قبل القبض حيث ان المقتضي لخروج المال عن يد المالك موجود وهو العقد الصادر عنه
برضاه وتوقف تاثيره على امر لا ينافي ذلك لما حققناه من ان الفسخ عبارة عن حل
العقد لا ابطال اثره فلا يتوقف تحققه على فعلية الاثر بل انما يتوقف على ثبوت العقد
ووقوعه ممن بيده العقدة فتدبر جيدا واما المقام الخامس فقد تبين الحال فيه تماما في خيار
المجلس القسم الثالث من الخيارات خيار الشرط وقبل الخوض في المراد لا بد من كشف ما فيه
الشرط حقيقة وبيان اقسامه ووجه نفوذه فنقول بعون الله انه يطلق على معان منها
الالزام في ضمن الالتزام كشرط الصياغة والكتابة في عقد البيع سواء تعلق بمتعلقه كشرط
العتق والوقف في بيع العبد والدار ام لا كالمثال المتقدم في البيعين المفروضين ومنها اعتبار
شيء جزء المتعلق الالتزامي تابعا له في تعلق القصد به فهو جزء ملحوظ في طول سائر الاجزاء
لا في عرضها فلكونه جزءا يتبعض الصفقة بظهوره مستحقا للغير ولكونه تابعا لا يصلح للانفراد
في ترتب اثر الالتزام عليه فلو بان المتبوع مستحقا ورد المالك او كان محالا تملكه
في البيع فسد العقد بخلاف العكس وذلك كاشتراط الثمرة في بيع الشجرة واشتراط الحمل في بيع
الحامل واشتراط اموال العبد في بيعه ومنها اعتبار امر كيفية للالتزام او غاية لاثره
كشرائط الوقف فانها ليست الا قيودا فيه وتحديدا له وكذلك الحال في شرائط الوكالة
واعتبار عمر المتصدق عليه في السكنى والرقبى والعمرى واشتراط الجودة والجعودة في الحنطة
وشعر الامة واشتراط الاسنان المعلومة في بيع الغنم والمعتبر كيفية للمتعلق ترجعه الى الوصف
وهو اما منوع او مشخص وكل منهما اما في الكل واما في الجزء والمنوع ما ينتفي بانتفائه الاثنان كالذكورة
والانوثة في الرقيق وكون الثوب من غزل كتان او قطن والمشخص ما ينتفي بانتفائه لا
اللزوم كالجودة والجعودة والبكارة ومن هذا الباب اشتراط الضمان في العارية فانه لا ينافيه الا
اعتبار اليد يد ضمان فان العارية في نفسها مقتضية للائتمان لا علة تامة له كالوديعة فاليد
مقتضية للضمان والائتمان مانع حيث ان الضمان حق لا حكم والائتمان بالذات يستلزم
للصفح

في معنى الشرط

في ان الضمان حق [illegible] الائتمان [illegible]

للصفح عن هذا الحق ودفعه وشرط الضمان عبارة عن رفع عنوان الائتمان المانع عن الضمان
والقائه الى اليد على ما يقتضيه من الضمان فافهم ومنها اعتبار امر ركنا تابعا في العقد كالثمن في
البيع والاجرة في الاجارة ولا تنافي بين الركنية والتابعية على ما عرفت في خيار الحيوان وعلى
هذا ورد نهي النبي صلى الله عليه وآله عن شرطين في بيع ولم يستعمل الشرط فيما لم يلاحظ فيه معنى الربط اصلا
وتوهم انه استعمل في العقود كما وقع لصاحب الحدائق بمكان من الفساد ولا يخفى ان مرجع
الوجه الاول الى جعل حق للمشروط له على المشروط عليه ومرجع الوجه الثالث اما الى الانتفاء
بالانتفاء فهو تحديد للموضوع واما الى جعل سبيل للمشروط له على المشروط عليه على تقدير التخلف
وهو الذي مرجعه الى الوصف المشخص المحدد للموضوع من حيث اللزوم وقد يكون الشرط ذا اثر من
الامرين كاشتراط مباشرة المستاجر في استيفاء المنفعة من العين المستاجرة فان اثره
استحقاق الموجر منع المستاجر من اجارتها وتحديد الموضوع بحيث لا يملك ان يملك المنفعة
لغيره والا لم ينفع الاذن بل توقف على اجارة جديدة مع انه معلوم الفساد والضمان للغصب
واحد من المستاجر والعين المستاجرة فاللازم لكون المنفعة المملوكة للمستاجر محدودة بكون المباشرة
فيه ان يضمن لكل من المستاجر والموجر اجرة فهو معلوم الفساد فهو جعل حق باعتبار واعتبار كيفية
باعتبار آخر فتدبر ومما حققنا تبين ما في افادة شيخنا قده حيث قال في الزام الشيء والتزامه
في البيع ونحوه وظاهره كون استعماله في الالزام الابتدائي مجازا غير صحيح لكن لا اشكال في صحته لوقوعه
في الاخبار كثيرا مثل قوله صلى الله عليه وآله في حكاية بيع بريرة ان قضاء الله احق وشرطه اوثق والولاء لمن اعتق وقول
امير المؤمنين عليه السلام في الرد على مشترط عدم التزويج بامرأة اخرى في النكاح ان شرط الله قبل شرطكم
وقوله ما الشرط في الحيوان قال ثلثة ايام للمشتري قلت وفي غيره قال هما بالخيار حتى يفترقا
وقد اطلق على النذر او العهد او الوعد في بعض اخبار الشرط في النكاح وقد اعترف في الحدائق
بان اطلاق الشرط على البيع كثير في الاخبار واما دعوى كونه مجازا فيه فيهما مضافا الى اولوية
الاشتراك المعنوي والى ان المتبادر من قوله شرط على نفسه كذا ليس الا مجرد الالتزام ثم قال
الامام عليه السلام بالمعنى المؤمنون عند شروطهم فيما تقدم من الخبر الذي اطلق فيه الشرط على النذر او
العهد ومع ذلك فلا حجة فيما في القاموس مع تفرده ولعله لم يلتفت الى الاستعمالات التي ذكرنا
والا لذكرها ولو بعنوان يشعر بمجازيتها انتهى وفيه ان ما استظهره في القاموس هو الحق وليس
غرضه ان الالزام من حيث هو معنى للشرط غاية الامر ان معناه هو الالزام الخاص بل
المستفاد منه انما هو عدم صحة اطلاقه على الابتدائي وما ذكره مفصلا ما افاده شيخنا قده ان

في اعتبار امر ركنا تابعا

ان الالزام معنى ابتدائي للشرط ولا يعتبر فيه ان يكون في غيره واستظهر من القاموس الموافقة في الكل
والمخالفة في الثاني والمخالفة حق والحق مع القاموس ولكن الموافقة غير معلوم فلعل مذهبه ما حققناه
من ان المعنى الاصلي هو الربط وانما انطبق عليه عنوان الالزام بخصوصية المقام كما هو الحال في اكثر
المعاني اللغوية وما استدل به لدعواه قاصر الدلالة اما قوله عليه السلام قضاء الله احق وشرطه اوثق
فانه من قبيل قوله جزاء سيئة سيئة فان اطلاق السيئة على الجزاء باعتبار مناسبته مع السيئة
وهو مجاز لفظي واطلاق الشرط على هذا الحكم الوضعي الابتدائي باعتبار وقوعه في قبال شرط الولاء
للبايع فافهم ومنه قول امير المؤمنين عليه السلام شرط الله قبل شرطكم واما قوله ما الشرط في الحيوان فان الربطية
متحققة فيه حيث ان الغرض السؤال عما يعتبر في بيع الحيوان فهو شرط شرعي لا بالمعنى المصطلح عليه كان
خيار الشرط شرطا جعليا فالشرط ربط في المجعول الشرعي له وفي خيار الحيوان الشارع كما في خيار المجلس
واما ما ورد في بعض اخبار النكاح فاطلاق الشرط فيه من حيث اعتباره امرا في النكاح وان كان مذكورا
في غير العقد فان تحقق المعنى اللغوي ليس منوطا بذكره في المتن واما اعتراف صاحب الحدائق
بالاطلاق المذكور فلا محصل له فالحاصل انا نقول بان استعماله في الالزام الابتدائي غلط وتبادر
الالزام من قوله شرط على نفسه كذا لا ينافي ذلك فان هذا لا يصح استعماله الا اذا كان في
بيع ونحوه ولم يذكر احد اطلاق الشرط على الالزام في الجملة كي يستدل لابطاله بالتبادر فان التحقيق
انه قد يكون الربط عين الالزام ولا منافاة بينهما وان الاطلاق من الاستعمال وبالجملة
فالتمسك بهذا الاعتبار التبادر بكون الشرط حقيقة في الالزام الابتدائي من الغرائب واما
استدلال الامام عليه السلام فقد عرفت انه لا شهادة فيه حيث ان المورد ليس التزاما ابتدائيا
وفي رواية منصور بن يونس قال قلت لابي الحسن ان شريكا لي كانت تحته امرأة فاراد مراجعتها
فقالت له المرأة لا والله لا اتزوجك ابدا حتى تجعل لله عليك ان لا تطلقني ولا تتزوج علي
قال وقد فعل قلت نعم جعلني الله فداك قال بئس ما صنع ما كان يدريه ما وقع في قلبه بالليل والنهار
ثم قال اما الآن فقل له فليتم للمرأة شرطها فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال المسلمون عند شروطهم واذ
ترى ان هذه الرواية لا تدل على وقوع الشرط في غير العقد ولو دلت فقد عرفت عدم المنافاة
ايضا لتحقق الربط اللغوي فانه اعتبار في النكاح وان تحقق بالالتزام المستقل كالوعد فيصح الربطية
كونه امرا مربوطا في النكاح لا بالالتزام الوعدي او العهدي وهل يخفى على من له ادنى انس بلغة العرب
فساد قولك شرط الله الصلوة والصيام بمعنى اوجبهما والزمهما كلا ثم كلا واما ما في الدعاء وشرطي
عليك ان لا اعود في مكروهك فهو اعتبار امر في رجوعه اليه لا يقال ان الرجوع الكامل انما هو
المشترط

[illegible] الحيوان من [illegible]

المشتمل على هذا العزم فهذا التحديد للرجوع والانابة ان لم يكن مقوما للماهية ومحققا لحقيقته لا اعتبار امر زائد
عليه وخارج عنه فيه لا انا نقول انه يكفي في المغايرة الموقوف عليها الارتباط هذا المقدار فنقطع
ويتبين مما حققنا الضعف فيما افاده جمع من الاعلام قدس الله اسرارهم قال فخر المحققين في شروط البيع
ان كون هذه شروطا مجاز لانها تابعة للعقد والعقد سبب فيها فلا يعقل كونها شروطا فيه والا
دار بل هي من صفات البيع تختلف الاغراض باختلافها انتهى فان الشرط بالمعنى اللغوي ما
اعتبر في امر مطلق لا ما ينتفي الشيء بانتفائه مع ان انتفاء الاستحقاق الذي انيط به العقد
يوجب انتفاء العقد وفساده ان بنينا على اناطة ذات العقد به وان قلنا ان اعتبار الشرط
لا يزاد الا على اعتبار الجزء فالمنوط به انما هو اللزوم وينتفي بانتفائه وبالجملة فالانتفاء عند الانتفاء
ايضا متحقق في المقام والعقد انما هو سبب لانعقاد الشرط بمعنى ان ارتباط الاستحقاق بمتعلقه
منشأ لتحققه وثبوته وهذا لا ينافي ارتباط ذات العقد به او لزومه الا ترى ان الوصف
لا يصح ان يستقل بالاعتبار بل لا يعقل اعتباره الا في متعلق الالتزام ومع ذلك ينتفي ذات
الالتزام بانتفاء المنوع ولزومه بانتفاء المشخص فتوقف الاعتبار على ما يعتبر الشيء فيه لا ينافي
اناطة ذلك الشيء بما اعتبر فيه الا ترى ان اعتبار الطهارة في امر يتوقف عليه ومع ذلك فالطهارة
شرط ينتفي ذلك الامر بانتفائها فتوقف شرط الصباغة على البيع كتوقف
الطهارة على الصلوة فان الطهارة لا يعتبر شرطا الا مع تحقق مشروط فالموقوف على العقد انما
هو كون الشيء شرطا الموجب لنفوذه بالبيع والعقد يتوقف على نفس الاستحقاق لا على كونه
فلا دور الا ترى ان البيع يتوقف على الثمن مع ان الثمن انما يصير ثمنا بالبيع فالبيع يتوقف على
الثمن فانه ركن فيه والركن لا يصير ركنا الا بالعقد فتفطن فكون الشروط صفات للبيع
تختلف الاغراض باختلافها لا معنى له الا اناطة المعاملة بها بحيث لا تستقر الا بها والا لغى الشرط
لعدم حصول الغرض الا بذلك وفي جامع المقاصد لا محصل لهذا الكلام فانها شروط للبيع الذي
هو انتقال المبيع من البايع الى المشتري لا شروط العقد وقد عرفت فيما سبق ان البيع ليس هو نفس
العقد حتى لو كان نفس العقد امتنع كونها شروطا له بل للانتقال الذي هو اثره وكيف يعقل ان هذه
الشروط شروطا للعقد الذي هو الايجاب والقبول ثم ان قوله ان هذه صفات فيمتنع ليس بجيد
الا بناء على ان البيع هو العقد وح فكونها صفات له لا ينافي كونها شروطا لا اثره واما ان هذه
لا يستلزم [illegible] فلا دخل له فيما نحن فيه بل هذا ملتفت الى ان الامور المشترطة تمام كن داخلة

في نفس مسمى البيع لم يكن بازائها شيء من الثمن لان الثمن في مقابل المبيع واجزائه وان كان قد يزيد
بوجود بعض الصفات لان زيادته على انه فيمقابل المبيع مشروطا فيه مقارنة الصفة المعتبرة والثمن
للمبيع باعتبار المقارنة وليس في مقابل الصفة منه شيء انتهى ولقد اجاد حيث نفى المنافات بين كونها
شروطا وكونها صفات وتكلم بما استند اليه فاسد فان الاثر لا يعقل تقسيطه ولا يعقل توقف
الاثر على شيء مع اطلاق السبب اللهم الا ان يكون الغرض ان الشرط ليس معتبرا في تحقق السبب
فلا يتوقف عليه العقد وانما يتوقف عليه اثره فهو في مرتبة السبب ومقيد له لا انه شرط لتحققه كي يتقدم
عليه في الرتبة ولكن قد عرفت في اوائل البحث ان العقد ليس عبارة عن الايجاب والقبول وانهما
مصداقان له واطلاق العقد على المركب منهما من باب تسمية السبب باسم المسبب فالبيع نفس
العقد واما الاشتغال فهو الاثر المترتب عليه غالبا فانه قد يكون اثره الاداء وقد يكون اثره الانعتاق
فمع كونها شروطا لهذا العقد اعتبارا فيه وارتباطا به فالاشتغال عنه الاشتغال ليس من جهة الشرطية
من حيث هي بل انما هو من جهة خصوصية في الاشتراط فان اعتبار الطهارة في الصلوة على نحو خاص نحو
اناطتها به فالاشتغال عنه الاشتغال انما هو للعلية التي هي نحو من انحاء الارتباط لان هذا النحو من العلية
التي هو نحو ربط محقق للشرطية العرفية وان كان في الاصطلاح كذلك وفي الجواهر بعد نقل هذا الكلام
وفيه ان كونها شروطا لاثر العقد مستلزم للتعليق المنافي لسببية العقد اللهم الا ان يريد كون الشرط
تلك المشروط وهو امر مقارن لاثر العقد يحصل معه بحصوله فليس من التعليق المنافي لكن فيه ان
ذلك حكم الشرط المستفاد من قوله ع المؤمنون عند شروطهم لا نفس الشرط ضرورة كون العقل
الاشتراط لا ملكه ولا ارتكاب ما التزم مع انه خلاف قصد المتعاقدين ليس ما يكون من ارادة الالزام
من الاشتراط كما هو معناه لغة واليه اومى الجواهر ومراده ان العقد اذا صار سببا في لزومه لم يعقل كونه
شرطا له ولو لتاثيره الذي ذكره المحقق الثاني على ان المرجع في تاثير العقد الادلة الشرعية التي دلت
على تسبيبه فلا يعقل اشتراط حصول اثره بشيء من غير شرع وادلة الشروط قاصرة عن افادة
ذلك بل هي ظاهرة في ارادة ان كل ما التزم به المؤمنون في عقد من العقود اللازمة يلتزم به ردا
على ما عن بعض العامة من بطلان الشرط في العقد عامة وهو مع العقد كما سمعته من ابي حنيفة وابن
ابي ليلى انتهى وقد عرفت ما فيه فان معنى كونها شروطا للاثر تقييده بها بحيث تدخل في سلسلة
العلة فالاثر مستند اليها كاستناده الى العقد لكن العقد مقتضي وهي شروط وليس هذا من التعليق
المبطل وسيتضح الحال في التعليق انشاء الله وان كل تعليق ليس بقادح في الانشاء وما وجه به كلامه
من ان الشرط ملك المشروط بمكان من الوهن والسقوط حيث ان العقد انما يرتبط بالشرط

اشارة الى التعليق تمامه وغيره

به ومرجعه هو الارتباط ملك المشروط له على المشروط عليه ما اشترطه الا ان الملك نفس الشرط كما ان
العوض في بيع الكتاب بالدينار الذي هو الدينار واستحقاق البايع على المشتري واشتغال ذمة
المشتري من آثار الثمنية والدينية لا ان العوض والثمن نفس الاستحقاق ولا فرق بين الثمن
والشرط المعتبر معه مثلا من هذه الحيثية واما ما استدركه بقوله لكن فيه ان ذلك حكم الشرط
الخ فهو وان كان حقا من حيث رجوعه الى ما حققناه من الفرق بين الشرط واثره الا الاشتراط
الا ان الاستناد في حصول الملك بالشرط الى الحديث في غير محله لما عرفت من انه مقتضى ذات
الاشتراط بحسب العرف واعتباره كنفس المعاطات الى الاعطاء لا ارتباط له بالمقام ومنه
يظهر ما في قوله مع انه خلاف قصد المتعاقدين الخ فان هذا الاثر مقصود لهما الا انه ليس
معنى الشرط فمراد القائل بعتك الكتاب بدينار على ان تصوغ لي خاتما الى قابلت الكتاب
بالدينار المقترن بهذا الفعل ومقتضى اشتراط الفعل معه استحقاقه عليه فاشتغال الذمة
بالدين والحق وان لم يكن عين الثمن والمقصود منه الا انه لازم لقصد الثمن فالبايع انما
يقصد بهذه المعاملة ان يثبت على المشتري الامرين كما انه اذا باع الكتاب بالدينار انما
يقصد ملكه اياه وان لم يكن الثمن نفس الملك بل انما هو المملوك ثم تحقق الاستحقاق
لا يتوقف على قصد آخر غير قصد الشرطية بل مرجع قصده كون هذا شرطا الى قصد الاستحقاق
ولا يعقل انفكاك احدهما عن الآخر وبالجملة تملك المشروط له على المشروط عليه ليس مما يمكن
انفكاكه عن الشرطية بل هو لازم بين بالمعنى الاخص لكون الشيء شرطا مقصود للمتعاقدين قطعا
واما قوله ان معناه الالزام فقد عرفت فساده آنفا فتدبر واما ما اجاب به الجواهر من
مراده من ان العقد اذا صار سببا في لزومه لم يعقل كونه شرطا ولو لتاثيره الذي ذكره المحقق
الثاني ففيه ان سببية العقد للزومه انما هو لما عرفت من انه ملحوظ على نحو التبعية فلا بد له
من متبوع يتبعه والامر يتبعه فهو بهذا الاعتبار لا يصلح للاستقلال ومن المعلوم ان ثبوت الحق
لا بد له من سبب والحق التابع للثمن سببه البيع مثلا وهذا لا ينافي كونه شرطا في العقد بمعنى انه
اعتبار فيه وربط امره به مع ان الاشتغال عنه الاشتغال ايضا مفروض في المقام كما عرفت
وبالجملة فليس الغرض من كون الشيء شرطا في العقد انه مما يتوقف عليه العقد مثل العربية
وتقدم الايجاب على القبول بل المقصود انه مما اعتبر في العقد الى العقد نسبة الشرط
الى المقتضي فالاثر يتوقف عليهما وبعبارة اخرى الثمن الذي هو ركن في البيع جزء المقوم
له انما يصير كذلك بالشرط فالشرط منضم لاحد الركنين وهذا معنى شرطيته فالعقد
ركن هو الثمن والثمن وشرط هو الصياغة والعتق مثلا فنفس العقد مقتض للاثر وهذا الاعتبار

متمم له باعتبار المقتضي فانها حيث اعتبرها في الجملة انما كان اثره به اي وقع التراضي منهما على نحو مخصوص
تبعية العقود للقصود نفوذ هذا الاعتبار ومن هنا يتبين ما في قوله على ان المرجع في تاثير العقد الادلة الشرعية
الخ فان هذا ليس شرطا في التاثير كي لا يعقل تصرف المتعاقدين فيه بل انما هو اعتبار في العقد المؤثر
الذي يتبع في الاطلاق والتقييد لقصد المتعاقدين وان شئت قلت الشرط على قسمين
قسم هو داخل في الاحكام كالعربية وتقديم الايجاب والاتصال وهذا النوع لا يعقل اناطته باعتبار المتعاقدين
بل المرجع فيه انما هو الشرع اثباتا او نفيا وقسم هو داخل في الموضوع ملحوظ فيه متقدم على نفس
الاول رتبة فهذا المرجع فيه الا المتعاملين ثم لا بد ان يكون على الموازين المقررة في المعاملة وعدم كونه
لما هو المتعارف فيها فكما ان مقدار الثمن والمثمن وتعيينهما نوعا وشخصا وصنفا انما هو باعتبارهما فكذا
سائر الاعتبارات كالكلية والجزئية والتعجيل والتاجيل والجودة والبكارة والاقتران بالاستحقاق
لامر خارج وعدمه وكما ان الوصف المشخص شرط للزوم والمنوع للصحة والنفوذ وانما يناط
بهما العقد ويتوقف لزومه او صحته عليهما بجعل المتعاقدين فكذا اعتبار حق في احد العوضين انما يعتبر
في العقد وانيط به وباختيارهما فكون العقد مؤثرا مع قطع النظر عن هذا الاعتبار وتوقفه عليه منوط
بنظر المتعاقدين وليس هذا من قبيل الاحكام كاعتبار الماضوية كي لا يكون فيه الا الشارع فهذه
الاناطة مودى الاشتراط وحيثما كان على حسب الموازين العرفية لم يتوقف نفوذه على دليل
مستقل سوى ادلة صحة اصل المعاملة فمن الغريب قوله وادلة الشروط قاصرة عن افادة ذلك الخ
فان الارتباط يحصل مع قطع النظر عنها فكيف وهي تنادي بذلك باعلى صوتها وليس مفادها
مجرد الحكم التكليفي كما عرفت وبما مر تبين بقية ما في كلامه كما فيما افاده شيخنا قدس سره حيث قال بعد ما ذكر
المعنى الاول للشرط الثاني ما يلزم من عدمه العدم من دون ملاحظة انه يلزم من وجوده الوجود
اولا وهو بهذا المعنى اسم جامد لا مصدر فليس فعلا لاحد واشتقاق المشروط ليس على الاصل كالشارط
ولذا ليسا بمتضايفين في الفعل والانفعال بل الشارع هو الجاعل والمشروط هو ما جعل
له الشرط كالمسبب والسبب بالكسر والفتح المشتقين من السبب فعلم من ذلك ان الشرط
في المعنيين نظير الامر بمعنى المصدر وبمعنى الشيء انتهى فانك قد عرفت ان الشرط ما يرتبط
بشيء مطلقا غاية الامر ان اناطة شيء بآخر انما تكون ارتباطا والشرط المصطلح من جهة ارتباطه
نياطه بالعلة اي المقتضي في مرحلة العلية وتوقف كونه في هذه المرحلة على المقتضي وانما قيل
به يطلق عليه الشرط الاثري ان الصوف الملاصق بالثوب من حيث هو ليس في سلسلة علة
الاحتراق وانما الفاعل هو النار غاية الامر ان الاثر لا يحصل منها الا في هذا الحال فليس
اطلاق

اطلاق الشرط على هذا المعنى خاص الا بهذا الاعتبار واما اطلاقه على العلة التامة فلو صح فانما هو من جهة اعتبار
في وجود المعلول وارتباطه به ولا تعتبر التبعية في مفهوم الشرطية فان كان متبادرا عنه الاطلاق ولا يخفى
ان المشروط ليس مشتقا من هذا الجامد بل من شرط ما شرط بمعنى ربط يقال شرطت السهر بالشريطة
وهو على وفق القواعد حيث ان المربوط وان كان نفس الشرط حيث انه هو الذي صار تابعا لما اشترط
به في مرحلة من المراحل الا ان ارتباط المعلول لما كان اجل واعظم والشرط مطلق الربط فالمعلول
هو المربوط وبالتامل فيما حققناه تبين ما في بقية كلامه زاد الله في علو مقامه واذ قد كشفت حقيقة
الشرط وتبين موارد استعماله والمناط فيه فاعلم ان مقتضى جعل الحق استحقاق المطالبة والالزام بالوفاء
ووجوبه على المشروط عليه وفساد العقد بفساده فان ارتباط استحقاق بائع الكتاب بدينار على
المشتري صياغة الخاتم لا معنى له الا كونه متمما للثمن لا اقول انه جزء منه ويوزع عليه المبيع بل
انما هو امر ملحوظ فيه بحاله دخل في مقابلة الكتاب به وهذه التبعية اشد من تبعية الخيار التي
قد مرت اليها الاشارة ولاجل هذه المتممية الداخلة يفسد العقد بفساده ويثبت الخيار بترك
الوفاء به اما الاول فلان اشتغال الكتاب الى المشتري لم يكن مطلقا بل على ان تملك البايع الدينار
مع استحقاق الصياغة فعدم استحقاق الصياغة لو فرض كعدم ملك الثمن كما لو كان خمرا فيفسد
للعقد واما الثاني فلان حكم الامتناع عما هو مكمل للثمن وله دخل في ثمنيته كالامتناع من دفعه
ومن المعلوم ان الامتناع من دفع الثمن لا يورث الفساد وبهذا ظهر ما فيما اختاره اول
الشهيدين قدس سره من انحصار اثر الشرط في ثبوت السبيل للمشروط له على تقدير ترك الوفاء
فان استحقاق الالزام بالوفاء والمطالبة فيه اظهر فانه كالدين في كونه حقا ثابتا في الذمة
وقد حققنا سابقا ان الاستحقاق اشد من الدين والضعيف هو الحق المقابل للدين وهو بالمعنى العام
شامل لهما فهما مشتركان في الحقيقة مختلفان في المرتبة فظهر انه لا حاجة في ترتب وجوب
واستحقاق الالزام على الشرط الى السنة بل بدليل الشروط بعد ما فرض ان محصله جعل الحق
ومجرد التعبير عنه بالشرط لا يورث الشك في احكامه غاية الامر ان الحق لارتباطه بغيره
واعتباره فيه صار شرطا فقط فالنسبة بينهما عموم من وجه وفي المقام تصادقا فاجتمع الاثران
فاثر الشرطية فساد العقد بفساده وثبوت الخيار على تقدير ترك الوفاء على راي واثر
الحقية وجوب الوفاء واستحقاق المطالبة والالزام والسقوط بالاسقاط واثر التبعية الشديدة

في ثمرات الشرط وفائدة

عدم توزع ما يوزع على اجزاء ما اشترط عليه وكونه بمنزلة الجزء من احد العوضين باعتبار آخر
مرت الاشارة اليه قال في اللمعة لا يجب على المشروط عليه فعل الشرط وانما فائدته جعل
العقد عرضة للزوال وعن بعض تحقيقاته ان الشرط الواقع في العقد اللازم ان كان العقد كافيا
في تحققه ولا يحتاج بعده الى صيغة فهو لازم لا يجوز الاخلال به كشرط الوكالة وان احتاج
بعده الى امر آخر وراء ما ذكره في العقد كشرط العتق فليس بلازم بل يقلب العقد اللازم جائزا
وجعل السر فيه ان اشتراط ما في العقد كاف في تحققه كجزء من الايجاب والقبول فهو تابع
لهما في اللزوم والجواز واشتراط ما سيوجد امر منفصل عن العقد وقد علق عليه العقد والمعلق
على الممكن ممكن وهو معنى قلب اللازم جائزا انتهى وهذا الكلام من الضعف بمكان فان ما يكفي
العقد في تحققه ان كان نتيجة فاشتراطه غلط لا معنى له فان المفروض انه غير معقول وان كان
سببا فالغرض من لزومه حصول استحقاق ايجاده ولا ينافي استحقاق الشيء عدم تحققه لما
سيوجد وان كان امرا ممكنا منفصلا عن العقد فلان العقد لم يعلق عليه بل انشئ استحقاقه
بالعقد واعتبر في احد العوضين لئلا يحتاج الى انشاء مستقل كالصلح الا ترى ان صياغة الخاتم
امر ممكن منفصل عن العقد ويكفي العقد في تحقق استحقاقها ولا يحتاج الى صيغة فعدم حصول
متعلق الشرط لا ينافي حصول اثره وهو الاستحقاق وغرضه من التعليق ان لزوم العقد معلق عليه
كما في الوصف المشخص وليس هذا التعليق فاوحا في العقد منافيا للانشاء وسنحقق الحال في التعليق
انشاء الله فظهر بما ذكرناه ضعف ما افاده شيخنا قده حيث قال ثم ان ما ذكره الشهيد قده من ان اشتراط
ما سيوجد امر منفصل وقد علق عليه العقد اه لا يخلو من نظر اذ حاصله ان الشرط قد علق عليه
العقد في الحقيقة وان كان لا تعليق صورة في اصل قوله بعتك هذا العبد على ان تعتقه ان
الالتزام بهذه المعاوضة معلق على التزامك بالعتق فاذا لم تلتزم بالاعتاق لم يجب
الالتزام بالمشروط له والالتزام بالمعاوضة وفيه ان المعروف بينهم ان الشرط بمنزلة الجزء من
احد العوضين وان مقتضى القاعدة اللفظية في العقد المشروط لا يقتضي هذا المعنى ايضا
وان رجوعه الى التعليق على المحتمل يوجب عدم الجزم المعتبر للعقد وان لم يكن في صورة
التعليق ان لازم هذا الكلام اعني دعوى تعليق العقد على الممكن ارتفاعه من راس
عند فقد الشرط لا انقلابه جائزا انتهى فان التعليق بهذا المعنى لا ينافي الجزم كما في اشتراط الكتابة
وليس كل تعليق موجبا للانتفاء العقد بارتفاع ما علق عليه فانك قد عرفت ان التعليق
والربط

في ان ليس كل تعليق موجبا لانتفاء العقد بانتفاء ما علق عليه

والربط قد يكون في ذات الانشاء كما هو الحال في الشرط الراجع الى الوصف المنوع وقد يكون
في لزومه كما في الوصف المشخص الراجع اليه الشرط في بعض المقامات فبني على ما اورده عليه من
المنافات للجزم واستلزام الفسخ عند فقد الشرط لا يرد على الشهيد قده ومما حققناه
تبين ما في كثير مما افاده شيخنا قده في هذا المقام فلاحظ وتدبر واعلم ان كلمات الاصحاب قدس
الله اسرارهم في استحقاق الاجبار على الشرط في غاية الاضطراب فاعترف جماعة مما حققناه
من ثبوت الاستحقاق وانكره آخرون وتردد فيه بعضهم مع ان المعروف بينهم كما ادعاه شيخنا
قده انه بمنزلة الجزء من احد العوضين ولا وجه للتامل في استحقاق الاجبار على الوفاء لمن
اعترف بانه كذلك الا ترى ان وجوب اداء الثمن اذا كان كليا لا يحتاج الى دليل بعد
ثبوت صحة العقد ونفوذه المستتبع لاشتغال ذمة المشتري بالثمن بل هذا الحكم اولى
من وجوب الوفاء الذي اعترف به كثير ممن انكر الالزام او تردد فيه فان هذه جهة
وضعية لازمة لحقيقة الحق بالمعنى الاخص والحكم التكليفي بين المعنى لازم بل المدلول
الاولي لقوله تع اوفوا بالعقود على تقدير تمامية الدلالة انما هو الحكم الوضعي وليس استفادة
من الامر في كل مكان في مقام الوجوب بل قد يستفاد منه الحجية كما هو الحال في الامر بالعمل بالطرق
فان قولك اعمل بقول فلان واقبله ولا ترده كقولك اسلك السبيل الفلاني لا يدل على حكم تكليفي
بالضرورة وكذا الحال في الامر بالوفاء بالعقود فانه انما يدل على تنفيذها لا على ثبوت حكم تكليفي متعلق
بها ولهذا انه لم يعامل مع البيع مع الحجة بل امتنع البائع مثلا من دفع المبيع لا يستحق الا
على الظلم ولا اثر للفقه الامر بالوفاء من حيث انه حتى على القول بتبعية الوضعية للتكليفية ولهذا
الحال في قوله تع المؤمنون عند شروطهم ومن جهة جبر وجماعة على ما صار مركوزا في اذهانهم من
ان الامر للوجوب استفادوا من هذه الاوامر الحكم التكليفي فوقعوا فيما وقعوا وراى في
جامع المقاصد قال واعلم ان في اجبار المشتري على الاعتاق وجهان احدهما العدم
لان للبائع طريقا آخر وهو الفسخ والثاني له ذلك لظاهر قوله تع اوفوا بالعقود والمؤمنون
عند شروطهم الامن عصى الله وهو الاوجه انتهى فلقد اجاد حيث استظهر بظاهري الآية
والرواية على استحقاق الاجبار فان هذا الاتم بناء على استفادة الحكم التكليفي منهما فقط
حيث انه لا ملازمة بين وجوب الوفاء وثبوت الاستحقاق الا ان يكون مفادهما تنفيذ
العقود والشروط ويستفاد هذا من المسالك ايضا وفي التذكرة في فروع العبد المشترط

عتقه اذا اعتقه المشتري فقد وفى بما وجب عليه الى ان قال وان امتنع اجبر عليه ان
قلنا انه حق الله تع وان قلنا انه حق للبائع لم يجبر كما في شرط الرهن والكفيل ولكن يتخير البائع
في الفسخ بعد عدم سلامة ما شرط الى ان قال والاولى عندي الاجبار في شرط الرهن
والكفيل لو امتنع كما لو شرط تسليم الثمن معجلا فاهمل انتهى فاعترف بخبر العدم ابتناء
استحقاق الاجبار على كونه حقا لله بل لو كان محضا للمشتري ايضا يجبر عليه وهذا هو الحق الذي
لا محيص عنه ومن الغرائب ما صدر عن الصيمري في غاية المرام حيث قال لا خلاف بين علمائنا في
جواز اشتراط العتق لانه غير مخالف للكتاب والسنة فيجب الوفاء به قال وهل يكون حقا
لله تع او للعبد او للبائع يحتمل الاول الى ان قال ويحتمل الثالث وهو مذهب العلامة في
القواعد والتحرير لانه استقرب فيها عدم اجبار المشتري على العتق وهو يدل على انه
حق للبائع انتهى فانك قد عرفت من العلامة ره ان الابتناء عنده فانه حيث
اختار الاجبار فيما لا يحتمل كونه حقا لله بل لغير المشتري مطلقا كالرهن والكفيل فلعل ما في
القواعد والتحرير مبني على وجه آخر والانصاف ان الابتناء والانحصار المبني يظهر من
التذكرة ايضا فتفطن ولكن هذا الابتناء لا يكاد ان يكون له محصل لان استحقاق المشتري
اولى بجواز الاجبار عليه الا من باب الامر بالمعروف بخلاف حق الناس فان ذا الحق
ايضا انما يجبر من هو عليه على الوفاء استحقاقا والامر بالمعروف امر وراء ذلك وقال
بعد الكلام المتقدم وعلى القول بانه حق لله يكون المطالبة للحاكم ويجبره عليه مع الامتناع
ولا يسقط باسقاط البائع وعلى القول بكونه للبائع يكون المطالبة له ويسقط باسقاطه ولا يجبر
المشتري ومع الامتناع يتخير المشتري بين الامضاء والفسخ وعلى القول بانه للعبد
يكون هو المطالب للعتق ومع ذلك الامتناع يرافعه الى الحاكم ليجبره على ذلك انتهى
وانت خبير بان حق الله لا معنى له الا التكليف والمطالبة بالامتثال لا اختصاص لها بالحاكم
بل الامر تكليف مشترك ومع اعترافه بان للبائع الاسقاط على الوجه الآخر وان له المطالبة
كيف يعقل ان لا يكون له الاجبار وما الفرق بينه وبين حق العبد حيث ان للعبد
الاجبار ولعله من جهة توهم ان الخيار لا يتصور بالنسبة الى غير المشتري فصار
اثر

في شرط حق الله وحق الناس

فصار ان الشرطية له ذلك بخلاف المشتري ولكن قد عرفت ان استحقاق الاجبار
من لوازم الاستحقاق ومجرد امكان ثبوت الخيار لا يرفعه بل هو على تقدير الالتزام به انما
يثبت بعد تعذر الاجبار بل القول ان الحق بالنسبة الى الله تع غير معقول بالمعنى المذكور و
التعبير عن التكليف بالاستحقاق مبني على التوسع فلو نفي الاجبار على القول بانه حق الله تع
او مجرد تكليف واثبت على القول بانه حق آدمي من غير فرق بين المشتري وغيره
كان اولى بل التحقيق ان هذا المبنى لا محصل له حيث ان اشتراط البائع مثلا عتق
العبد المبيع على المشتري في البيع لا معنى له الا اعتبار الاعتاق في الثمن فالمقابلة
بين العبد وبين الدينار المتكيف بهذه الكيفية اي الاستحقاق ولهذا فالمشروط له هو
البائع والمشروط عليه هو المشتري وكما لا يعقل عود الثمن الى غير من له المبيع بالمبادلة
فكذا ما هو بمنزلة جزء منه فاستحقاق عتق العبد باشتراط البائع لا معنى له بل العبد ايضا
لا يعقل ان يكون مستحقا حيث ان هذا الاستحقاق في مقابلة المبيع والمفروض انه ملك
للبائع وعود الفائدة الى العبد بل انحصار الغرض في الارفاق بحاله لا يجعله حقا له كما اذا شرط
البائع على المشتري خدمة الحرم او خدمة زيد فانه يسقط باسقاط البائع وليس للحاكم ان
يطالبه بها على الاول اذا اسقطه البائع كما انه ليس لزيد ذلك على الثاني فالبائع استحق
على المشتري خدمة الحرم او خدمة زيد لا ان الله استحقه او زيد الا ترى ان البائع لو
اشترط على المشتري ان يعطي فلانا دينارا فاسقطه منه لم يسقط وكان لهذا الاجنبي
المطالبة بالدينار كلا ان هذا كلام من لا اطلع على واضحات الشريعة فضلا عن دقائقها
واسرارها ولا يتوهم احد ان الاستيجار للعبادة اثره اثبات حق الله على الموجر لا المستاجر مع
ان السبب المتوهم قائم هنا ايضا ومحصل المرام ان هذا النوع من الشرط الذي مرجعه الى
جعل الحق للمشروط له على المشروط عليه وقد تصادق فيه العنوانان الشرط والحق
فمن الجهة الثانية يسقط بالاسقاط ويجب الوفاء به وللمشروط له المطالبة و
الاجبار على الوفاء ومن الجهة الاولى لنفسه العقد بفساده ويثبت الخيار عند الامتناع

مع تعذر الاجبار ولا يوزع عليه احد العوضين فقد اتضح الحال فيما يتعلق بالجهة الثانية وسقوطها بالاسقاط وان لم يتعرض
بالخصوص الا انه بعد تبين ثبوت الحق بالشرط من الواضحات وقد توهم في شرط العتق انه حق لله
فلا يسقط بالاسقاط وهو كتوهم كونه حقا للعبد او للجميع فقد اتضح فساده ففي التذكرة الاقوى
عندي ان العتق المشروط اجتمع فيه حقوق حق لله وحق للبايع وحق آخر للعبد ويتقرب
مطالبة العبد بالعتق لو امتنع المشتري وفي الايضاح الاقوى انه حق للبايع ولله تعالى
فلا يسقط بالاسقاط انتهى وفي الدروس لو اسقط البايع الشرط جاز الا العتق لتعلق
حق العبد وحق الله به انتهى وفي مع صد ان التحقيق ان العتق فيه معنى القربة والعبادة وهو حق
لله تعالى وزوال الحجر وهو حق للعبد وفوات المالية على الوجه المخصوص للقربة وهو حق للبايع انتهى
وهذه الكلمات من امثال الاعلام في غاية الغرابة فانه لا معنى لشرط احد المتبايعين في بيعه شيئا
على الآخر وعكسه غير المشروط له ومجرد اعتبار القربة في شيء لا يجعله حقا لله تعالى كما ان مجرد دعوى عود
الفائدة الى شخص لا يجعله حقا له فهل يتوهم احد ان من استاجر شخصا للعبادة فابرأه منها لم
ينفذ الابراء من جهة ان العبادة حق لله او ان من شرط على عمرو لزيد درهما فلا يسقط ابراءه
ولزيد ان يطالبه كلا ثم كلا بقي الكلام فيما يتعلق بالجهة الاولى اما افساد الفاسد فوجهه بالخصوص
من ان ما اعتبر فيه انما يكون معنونا بعنوانه بهذا الشرط وبانتفاء العنوان يبطل العقد مثلا اذا اشترط
بايع الكتاب بدينار على المشتري صياغة خاتم فقد اعتبر في ثمنية الدينار صياغة الخاتم ومن
المعلوم ان العقود تابعة للقصود فالدينار المجرد عن صياغة الخاتم في نظره كالدرهم ليس ثمنا للكتاب فعدم
استحقاق الشرط ليس الا كعدم استحقاق الثمن فكما يبطل العقد راسا من غير اشكال اذا ظهر كون احد
العوضين مما لا يملك فكذا في صورة فساد الشرط وعدم تملك المشروط له للشرط لاشتراك المناط في
الافساد حيث ان الدينار انما يكون ثمنا بشرط الاقتران بالصياغة فالثمن هو المقيد فكما ان عدم
تملك نفس الدينار يوجب فساد العقد لعدم حصول المقابلة بينه وبين المبيع فكذا عدم تملك
الفعل الموجب لانتفاء القيد الذي هو في حكم انتفاء المقيد وما حققناه مختار العلامة وولده والشهيدين
وثاني المحققين وجماعة ومذهب الشيخ والاسكافي وجماعة الى خلافه ولا بد اولا من تحرير محل النزاع
فالذي يظهر من الجواهر ان النزاع في تاسيس الاصل في الشبهة الموضوعية واما الحكم الكلي فلا كلام

فيه

فيه فانه ان علم ان نظر المتبايعين في هذا الشرط الى اناطة العقد به بحيث ينتفي بانتفائه او انه ليس غرضهما الا مجرد الالزام
او الالتزام فلا اشكال في الافساد في الاول كما انه لا اشكال في العدم في الثاني ومن المعلوم
ان الواقع لا يخرج من امرين لان الربط له مراتب فالشديد منه يترتب عليه الانتفاء عند الانتفاء
كالوصف المنوع والضعيف انما ينتفي بانتفاء وصفه من الصفات كاللزوم كما هو الحال في الوصف المشخص
والشرط في الواقع لا يخرج عن الحالين لا اقول ان الانتفاء عند الانتفاء اما ان يكون مقصودا واما
ان يكون المقصود خلافه حتى يقال ان هنا وجها ثالثا وهو الذهول عنهما مع انا نقول ان كلا من
مرتبتي الربط تتبع اثره ولا بد للمتعاقدين من ان يكون مقصودهما احدهما على التعيين فقطعا
وعلى هذا فلا معنى لتاسيس الاصل الا للشبهة الموضوعية اي لم يعلم قصد المتعاقدين فان عدم
قصد المتعاقدين فان عدم قصدهما لواحد منهما غير معقول قال قده وقد يستفاد من مجموع ما ذكرنا
خصوصا ما سمعته في الرد على ما في جامع المقاصد انه ينبغي ان يكون النزاع في الشرط المطلق اما اذا علم
ارادة مجرد الالزام به من غير تعليق فلا اشكال في عدم اقتضاء فساده فساد العقد كما انه لا اشكال
في اقتضائه ذلك اذا علم ارادة تعليق الصحة على ملكه على النحو الذي سمعته من ثاني المحققين لو سلمنا
صحته بل التحقيق عدمها فمحل البحث في الشرط المطلق الذي لم يعلم ارادة المشروط منه احد الامرين ولا
كان في العبارة دلالة على احدهما انتهى فهذه العبارة صريحة في ان النزاع انما هو في الاصل الجاري
في الشبهة الموضوعية ومع ذلك استدل لما اختاره من الصحة بالعمومات وما نقله من انه محل
النزاع كما يليه من الوهن بمكان على ما ستطلع عليه ان شاء الله ومحل النزاع في ثبوت الحكم في الشرع على خلاف الاصل
بعد التسالم فيه وانه يقتضي الفساد او الصحة او في الاصل والاستدلال بالاخبار كاشف لان
ما يقتضيه ذات الاشتراط والا فالتعبد بخلاف ما يقصده المتبايعان غير معقول او ان
النزاع في كل من المقامين وجوه وكيف كان فقد عرفت ان حقيقة الاشتراط في حد ذاتها تقتضي
فساد العقد بفساده ولا يعقل التعبد بخلافه ولا دلالة فيما استدلوا به لمرامهم اما انه غير معقول
فمعنى انه لا يمكن ان ينطبق على ما هو المعهود من طريقة الشارع فمما لا يخفى على من له ادنى انس بما [?]
فهل يعقل ان تتزوج هند بزيد والشارع يمضي النكاح ولكن بالنسبة الى عمرو او يبيع دار عمرو
بدينار ويمضي الشارع البيع ولكن بالنسبة الى داره لبكر بدرهم فان زعمت ان مثل هذا ممكن
عقلا فامتناعه في الشريعة بمعنى اباء الشارع عن مثله مما لا ريب فيه ولو خفي هذا عليك والعياذ
بالله فاثبات مثل هذا الحكم المخالف لقواعد الدين والمذهب يحتاج الى دليل في غاية القوة

في تعيين محل النزاع في الشرط ووجوهه

ولا يثبت بما يثبت به غيره والتفكيك بين المطالب في الثبوت بالدليل المعتبر وعدمه مما جرت عليه
اساطين الفن كما لا يخفى على المتتبع ولبيان سره محل آخر واستدلوا بوجوه منها ان لزوم الشرط وصحته
فرع على صحة البيع فلو كانت موقوفة على صحته لزم الدور وقد ظهر جوابه مما حققناه وليت شعري
كيف لم يستشكل من هذه الجهة في فساد العقد بظهور احد العوضين مما لا يملك فان صيرورة الثمن
ثمنا واستحقاق البايع اياه متوقف على صحة العقد مع ان صحة العقد متوقفة على صيرورته ثمنا بان لا يكون
مما لا يملك واي فرق بين هذا وبين الشرط المتوقف نفوذه على العقد مع توقف صحة العقد على
صحته وعدم فساده وعن المهذب البارع ما يؤول الى ما حققناه وهو ان الشرط ليس شرطا في الحقيقة
لصحة البيع حتى يلزم الدور بل هو من صفات المبيع فما كان منها سائغا داخلا تحت القدرة
لزم باشتراطه في العقد كما لو شرط صفة كمال في المبيع وان لم يكن سائغا بطل العقد لا من حيث
ذات شرطه بل من حيث وقوع الرضا عليه وشرط الصحة انما هي الامور المذكورة في اوائل الكتاب ككمال
المتعاقدين ونحو ذلك انتهى ومنها ان مدخلية الشرط في التراضي لا تزيد على مدخلية الثمن والمثمن
وبطلان العقد في ابعاضهما لا يسري الى بطلان الآخر حتى فيما لو كانت الهيئة الاجتماعية ملحوظة
وملاحظته بل اقصاه ثبوت الخيار للمتضرر ولا باس بالتزامه هنا مع الجهل بالفساد بل لعل القائلين
ببطلان الشرط خاصة يلتزمون بذلك وان لم يصرحوا به ولعله المعلوم منه وفيه ما عرفت
من ان الشرط من جهة انه ليس ملحوظا في عرض سائر الاجزاء كما هو مقتضى الشرطية بل انما هو اعتبار
في احد العوضين بحيث لا يكون المشروط فيه عوضا الا معه فينتفي العوض بانتفائه ومن المعلوم ان انتفاء
احد العوضين راسا كما لو كان مما لا يملك يورث فساد العقد ولا فرق بين فساد ذات
العوضين او العنوان المعتبر في عوضيته وهذا بخلاف الاجزاء فان كل واحد منها ملحوظ مستقلا ولهذا
يوزع كل من العوضين عليها ولا يوزع على الشرط على ما سيأتي ان شاء الله فلا يعتبر في مقابلة جزء احد العوضين
بجزء الآخر انضمام سائر الاجزاء بخلاف الشرط فان الشرط مع قطع النظر عنه لا يقابل بشيء نعم لو كان
الاجتماع ملحوظا في المعاملة بحيث لا يتحقق الرضا مع انتفائه وجب تبعض الصفقة الفساد لا
الشرط لا الخيار وقد صرح بذلك بعض الاصحاب فتعميم الحكم بعدم الفساد الى صورة ملاحظة الهيئة
الاجتماعية فاسد واما الخيار فلم يقل به احد ويتضح انه لا وجه له ومنها ان ربط الانشاء بما
ينتفي بانتفائه مع عدم حصوله حال الانشاء تعليق مبطل فليس مفاد الشرط الا ذلك

بل انه

بل انما هو مجرد الالزام وفيه ما عرفت من انه من قبيل الوصف المقوم بل من قبيل ارتباط العقد
باحد العوضين المتاخر تسليمه وليس اعتبار الصياغة الخارجية الحاصلة حال العقد في ثمن الكتاب
في تاخر الحصول وارتباط الانشاء به وتوقف تاثيره عليه الا كاعتبار الثمن دينارا كليا مؤجلا
ويزداد انتقاضا في تحقق حال الخيار المشروط برد الثمن ومثله ومنها الاخبار الكثيرة
الدالة على عدم تاثير فساد الشرط في فساد العقد منها صحيح الحلبي الذي رواه المشايخ الثلاثة
عن ابي عبد الله ع ان بريرة كانت عند زوج لها وهي مملوكة فاشترتها عائشة فاعتقتها
فخيرها رسول الله ص وقال ان شاءت تقر عند زوجها وان شاءت فارقته وكان مواليها الذين
باعوها شرطوا على عائشة ان لهم ولاءها فقال رسول الله ص الولاء لمن اعتق فدلت على صحة البيع
لتوقف الانعتاق على الملك المسبب عن البيع المترتب عليه وعدم نفوذ الشرط وفيه ان وقوع الشرط في
البيع غير معلوم ولعله متقدم او متاخر ومن المعلوم انه لا يعتبر في صدق الشرطية الوقوع في العقد
وروى ابن شبرمة في حديث محمد بن سليمان الديلمي عن [?] بن محارب ابن زياد عن جابر بن
عبد الله قال ابتاع النبي ص مني بعيرا بمكة فلما نقدني الثمن شرطت ان يحملني الى المدينة وهي مرخص
في استعمال الشرط في المتاخر مع ان الاحتمال يكفي في فساد الاستدلال ومنها صحيحة محمد بن
قيس عن ابي جعفر ع في من تزوج امرأة واشترطت عليه ان بيدها الجماع والطلاق قال خالفت
السنة ووليت حقا ليست باهله فقضى ان عليه الصداق وبيده الجماع والطلاق وذلك
السنة فانها لا تدل على وقوع الشرط في العقد ان قلت ان ظاهرها ان عدم النفوذ انما
هو لمخالفته السنة وانه لولاه لنفذ وهذا لا يتم الا مع الوقوع في ضمن العقد وما في حكمه قلت بعد
انه من الدلالات المعتبرة بل انما هو اشعار وظهور ربما يدعى ان النفوذ الاستحبابي لا يتوقف
على الوقوع في ضمن العقد حيث ان الوعد يستحب الوفاء به بل غايته الاشعار انه من جهة اعتباره
في النكاح المنطبق عليه عنوان الشرط ايضا كما تشهد به رواية منصور بن يونس المتقدمة الدالة
على استحباب الوفاء باشتراط عدم الطلاق والتزويج مع ان الظاهر منها تقدم الشرط حتى
يستفاد منها شمول ذلك استعمال الشرط في النذر والعهد او الوعد فالحاصل ان معنى الرواية
ان هذا الشرط لولا مخالفته للسنة لكان الوفاء به راجحا الا انه من هذه الجهة ساقط لا اثر له

وهذا المعنى يظهر بالتفقه في الروايات ولا يهتدي اليه ذو الفطنة الجامدة فيتوهم انه تاويل عليل
واجاب في التذكرة عن رواية بريرة بانه جاز ان تكون شرط الولاء في العتق فلا يبطل ببطلانه بطلان
البيع وفيه ما لا يخفى فان مواليها اشترطوا على عائشة ان تجعل ولاءها لهم اذا اعتقتها فهنا شرطان
احدهما من الموالي على عائشة وهذا لا يعقل ان يكون في العتق والآخر من عائشة على بريرة وهذا
الظاهر في العتق قال ابن ابي ليلى فيما رواه محمد بن سليمان حدثني هشام ابن عروة عن ابيه عن عائشة
انها قالت لما اشتريت بريرة جاريتي شرط علي مواليها ان اجعل ولاءها لهم اذا انا اعتقتها
فجاء النبي صلى الله عليه وآله وقال الولاء لمن اعتق فهي صريحة في ان الشرط في غير العتق كما انها ظاهرة في تأخر
الشرط من البيع حيث قالت لما اشتريت شرط علي مواليها فهي كرواية منصور ابن يونس
وعنوان عدم وقوع الشرط في ضمن العقد اظهر فيه ومنها مرسلة جميل عن احدهما في الرجل يشتري
الجارية ويشترط لاهلها ان لا يبيع ولا يهب ولا يورث قال يفي بذلك اذا اشترط لهم الا الميراث
فان الحكم بوجوب الوفاء بالاوليين دون الثالث مع اشتراط الجميع في العقد لا يكون الا مع فساد
العقد بفساد شرطه والجواب ان وجوب الوفاء بالاوليين ان لم يكن خلاف الاجماع
على ما عن الايضاح من اني لم اجد عاملا بهذه الرواية فهو خلاف التحقيق حيث انه محرم للحلال نظير اشتراط
المرأة على زوجها ان لا يتسرى ولا يتزوج فان مجرد تعلق الغرض العقلائي بشيء لا يجعله من
الحقوق وسببا لتحقق تحريم الحلال الا فانه في غاية الاشكال فالمراد مجرد استحباب الوفاء بالعهد والوعد
ومنها صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام عن الشرط في الاماء لا تباع ولا توهب قال يجوز ذلك
غير الميراث فانها تورث وكل شرط خالف كتاب الله فهو رد فان قوله فانها تورث
يدل على بقاء البيع الذي شرط فيه ان لا تورث على الصحة بل يمكن ان يستفاد من
قوله بعد ذلك كل شرط خالف كتاب الله عز وجل فهو رد اي لا يعمل به ان جميع ما ورد
في بطلان الشروط المخالفة لكتاب الله جل ذكره يراد بها عدم العمل بالشرط لا بطلان اصل
البيع هكذا قرر الاستدلال وفيه ان الرواية لا تدل على اجتماع الشروط في عقد واحد
بل انما السؤال عن هذه الشروط اذا وقعت في العقد والجواب بنفوذ الشرطين دون شرط
الميراث مع ان السائل لم يسئل عن هذا الشرط فلا ارتباط له بالمقام بل القول لا دلالة له

للرواية

للرواية على وقوع العقد الشرط بالتقريب المتقدم فالامام عليه السلام انما بين استحباب الوفاء بالشرطين حيث انهما
راجعان الى المشروط عليه بخلاف شرط ان لا يورث فانه حكم شرعي لا معنى لاشتراطه على
المورث فانه ليس راجعا اليه مع انك قد عرفت بطلانها انهم فالتنفيذ انما هو بالنسبة
الى استحباب الوفاء هذا تمام الكلام في ادلة الخصم واستدل في التذكرة على المختار بان التراضي انما وقع
على هذا الشرط فمع فقده لا تراضي فيدخل تحت قوله تعالى لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة
عن تراض منكم ومرجعه الى ما حققناه وذكر الآية انما هو للتنبيه والا فالتكلف مع عدم القصد
لا يحتاج الى دليل بل قد عرفت ان صحة البيع مع فساد الشرط كصحته مع فساد احد العوضين
راسا غير معقول بل لا تصلح الآية للدلالة على الفساد حيث ان حرمة الاكل انما هو في الباطل
ولا معنى لكون الاكل الا عدم الاستحقاق ولا يعقل الا مع عدم المعاملة او فسادها فالآية انما تدل على
حكم يتعلق بما لم يتعلق به معاملة صحيحة لا انها تدل على بطلان المعاملة لا عن تراض الا ان يقال ان مفادها
ان الاكل مال الاكل بالباطل الا مع التجارة عن تراض وهو ناش عن عدم الخبرة بقواعد العربية
على ما يتراءى من الاستثناء والغفلة عن انه منقطع واورد عليه شيخنا في بمنع كون ارتباط الشرط بما
اشترط فيه ارتباطا يستتبع الانتفاء عند الانتفاء واما عدم
اقتضاء مجرد الربط ذلك فمن البديهيات فهل يخفى على احد ان ما ارتبط به لزوم العقد يوجب
انتفاؤه انتفاء نفس العقد من جهة اقتضاء الربط مطلقا ذلك وان لم يكن المربوط نفس العقد
كلا فهذا الجواب لا ربط له بالاستدلال وقد عرفت الفرق بين الجزء والشرط فتبين ان نقص احد
العوضين لا يوجب الا الخيار حيث ان انضمام بعض الاجزاء ببعض لا يعتبر في نظر المتعاقدين الا في
حصول المقابلة بين المجموع مع تعلق غرض بالانضمام غير مقوم لنفس المعاوضة كالوصف المشخص بخلاف
الشرط فانه ليس ملحوظا في عوض ما اشترط فيه بل انما هو اعتباره في احد العوضين كالوصف المنوع
فمعنى قولك بعتك الكتاب بدينار على ان تصوغ لي خاتما ان بيع الكتاب انما هو بالدينار المقترن
بهذا الفعل فليس عدم استحقاق الفعل الا كعدم استحقاق الدينار فان المقابلة لم تقع بين الكتاب
وبطلان الدينار ولا معنى لتقييد المقابلة الا الانتفاء عند الانتفاء ولا يعقل ان يكون الربط في هذا المقام
في هذا المقام كما في الوصف المشخص حيث ان مفاد الشرط هنا الاستحقاق ولا معنى لتعليق اللزوم على
الاستحقاق لانه ليس مشترطا بل انما هو اثر الاشتراط وتعليق اللزوم على الفعل لا يفيده الا الاستحقاق فلو كان

مفاد الاشتراط في المقام جعل السبيل على تقدير ترك الوفاء كما هو الحال في المشخص لم يكن لحصول الاتفاق
في الشرط الصحيح معنى حيث ان حصول الاستحقاق انما هو لكونه متمما لاحد العوضين ومقوما لاحد الركنين ودائم
مع كونه اجنبيا عن هذا المقام وانحصار مؤداه في الجواز مع ترك الوفاء فتدبر فانه في غاية اللطف
والدقة ومما حققنا تبين الفرق بين المقام وبين الصفات المشخصة كالكتابة والصحة بل المشابه له
انما هي الصفات المقومة مثل كون الثوب حريرا او قطنا او كتانا وبعبارة اخرى ان حقيقة ارتباط اللزوم
بشيء تحديد شراه العقد به اي تحديده متعلقة من هذه الحيثية فمعنى قولك اشتريت الحنطة الجيدة
على ان تكون جيدة ان متعلق البيع وان كان هذا الجزئي مطلقا سواء كان واجدا للاوصاف فاقدا له الا ان
متعلقه من حيث اللزوم الذي لنقضه ويكون اثر عليه لو لا المانع انما هو هذا بوصف الجودة فينتفي البيع
من حيث اللزوم بانتفاء ما هو موضوعه من هذه الحيثية وهو الجيد وليس الخيار ثابتا باشتراطه حيث ان الوصف
المشخص ليس اعتباره اشتراط الخيار على تقدير وهو مع وضوحه يستلزم التعليق على تقدير العكس ولا تمسك له
بادلة نفي الضرر بل انما هو مقتضى انتفاء الحكم عند انتفاء موضوعه وهذا نظير اعتبار شيء في متعلق الامر حيث
ان كل ما كالامر المولي بشراء الحنطة الجيدة مع ان مطلوبه الحنطة مطلقا واعتبار الوصف انما هو للوجوب والا
فمطلق الحنطة ايضا مطلوب في الجملة وان لم يكن واجبا والطريق اتحاد متعلق الطلب من حيث الاولية
كما هو الحال فيما جعل للواجب وقتا ولا ينتفي وجوبه بانتفائه وانما يرتفع وصف كونه اداء فانه تكليف
واحد لا يرتفع بارتفاع موضوعه لان المرتفع ليس موضوعه مطلقا بل موضوعه من حيث المتعلق الاولي و
واول هذا الى قولنا صل الظهر في الوقت وان فات فقض في الخارج مثلا لا ينافي وحدة التكليف وان كانت
تتراءى فانه تعدد تحليلي كتحليل الامر الى طلب الشيء مع المنع من الترك وهذا النحو من التحديد غير معقول
فيما نحن فيه لان المتعلق من حيث اللزوم وان كان نفس الشرط فهو يورث الجواز مع عدم الوفاء لا الاستحقاق
لان ربط اللزوم بشيء بمجرده لا يقتضي ازيد من ذلك والخصم لا يلتزم به مع انه لو عمل به على تقدير الفساد
يلزمه ان لا يكون للمشروط له خيار وان كان المتعلق استحقاق الشرط كما زعمه بعض فهو مع فساده
لما عرفت من ان الاستحقاق اثر الاشتراط لا نفس الشرط لا يقتضي النفوذ من حيث ان ارتباط
اللزوم باستحقاق صياغة خاتم في نفسه لا يقتضي تحقق الاستحقاق كما ان ارتباطه بالوصف المشخص
لا يقتضي تحققه وانما يترتب عليه الانتفاء عند الانتفاء فيلزم جواز العقد وان وفى بالشرط
والحاصل ان استحقاق صياغة الخاتم المشترط في ثمن الكتاب انما يتعقل ان اعتبرت في الثمن

كـ

في الصفات المشخصة والصفات المقومة

كي يستحقه كاستحقاق ذات الثمن ومقتضى الشرطية ان لا يكون في عرض الثمن فلا بد ان يكون عنوانا للثمنية
ومتمما لسببيته فعدم استحقاقها كعدم استحقاق تمام الثمن بعضه لا انه لعدم ما يتعلق به واما الشروط
الفاسدة فقد يستظهر اتفاق الاصحاب على عدم فساد العقد بفسادها ان كان بنت مخالفة الشرع كترك
التزويج والتسري والطلاق وهو مع انه ليس اجماعا منهم ناش مما يتراءى من ظواهر الاخبار فالعمدة
البحث عنها وعلى تقدير دلالتها ولا يبعد فساد المدرك لا يوثر الاتفاق لو تحقق كشفا عن رأي الحجة الذي هو
المناط عندنا في اعتبار الاجماع وقد عرفت سابقا انها لا تدل على وقوع الشرط في ضمن العقد بل بعضها
صريحة في خلافه ففي خبر ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل قال لامرأته ان نكحت عليك او تسريت
فهي طالق قال ليس ذلك بشيء ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال ان من اشترط شرطا سوى كتاب الله فلا يجوز ذلك
له ولا عليه ولعل ثاني الشهيدين ره نظرا الى هذا حصر مدرك ما عليه الاصحاب في الاجماع قال
عند شرح قول المصنف فلو شرط ما يخالفه لغى الشرط وصح العقد والمهر واما صحة العقد فالظاهر
اطباق الاصحاب عليه والا كان للنظر فيه مجال كما علم في غيره من العقود المشتملة على الشرط الفاسد
انتهى ويستفاد منه امور الاول كونه على خلاف القاعدة والثاني عدم تحقق الاجماع والثالث
قصور الاخبار عن الدلالة وكيف كان فالتعبد بصحة العقد مع فساد الشرط في النكاح لو سلم انما في
كون القاعدة على خلاف ذلك وانما هو كانقلاب المتعة دائما بعدم ذكر الاجل وان كان من قصدهما
على بعض الوجوه في بعض الاقوال ولكن التحقيق انه غير معقول كما عرفت فلو ثبت دلالة الاخبار لبعض
فلا بد من طرحها او تاويلها في موردها لكيف يستكشف منها حال غيره من الموارد هذا حال هذا النوع من الشرط
واما شرط الخيار فقد اشتهر ان افساده للعقد لعين ما هو المناط في غيره وهو تخلف المضافة في الشرائع
ولو شرط الخيار في النكاح بطل وفيه تردد منشأه الالتفات الى تحقق الزوجية لوجود المقتضي وارتفاعه
عن تطرق الخيار او الالتفات الى عدم الرضا بالعقد لترتبه على الشرط انتهى فجعل المناط في
الاول ارتباط الرضا بالعقد بما اعتبر فيه من الشرط لا لانه لمقتضى العقد وعوده اليه بالتناقض
الراجع الى عدم قصد العقد بنفسه وسنعرف حقيقة المنافاة لمقتضى العقد انتهى وانه ليس
وفيه ايضا اذا زوجت المطلقة نفسها او شرطت في العقد انه اذا احللها فلا نكاح منهما بطل
العقد وربما قيل بلغو الشرط انتهى ومن المعلوم ان هذا الشرط ليس منافيا لذات العقد
نعم توهم بعضهم المنافاة فعلل الافساد به وستعرف فساده انتهى وكفى بما في القواعد

في عدم فساد العقد بالشروط الفاسدة

شهيد حيث قال وكل شرط يقتضي تجهيل احد العوضين فان البيع يبطل به وما لا يقتضيه لكنه كان
فان الاقوى بطلان البيع ولا يحصل به ملك للمشتري كما لو اشترط تسليم الثمن في مدة معينة فان
لم يفعل فلا بيع انتهى فجعل محل الخلاف مثل هذا الشرط ومن المعلوم ان اشتراط ارتفاع البيع
على تقدير عدم تسليم الثمن في الاجل الا كاشتراط ارتفاع النكاح على تقدير التحليل فتدبر وبالجملة
فليس في باب النكاح ما ينفع الخصم ان لم يكن على خلاف مرامه فلاحظ وتدبر وبالجملة فليس في باب
النكاح ما ينفع الخصم ان لم يكن على خلاف مرامه فلاحظ وتدبر ولا يخفى ان حكمهم بنفي المهر
عند فساد كثير من الشروط ايضا لا ينطبق الا على ما اخترناه فان المهر لا خصوصية فيه واما المناط
الشرطية فكانه ينتفي المهر بانتفاء الشرط فكذا العقد فافهم واما الشرط الغير المقصود للعقلاء
فلو سلم ان فساده لا يوجب الفساد فانما هو لمكان اللغوية وهي غير متحققة في مبطل العقد
بيان ذلك ان المناط في فساد العقد بفساد الشرط انما هو تقييده ركنه به بحيث يكون الفاقد كالمعدوم
وما هو كاللغو لا يصلح للتقييد في الحقيقة فلا يعقل تقييد المتعاقدين لتعلق العقد بمثله فيرجع شبه المعاملة
باللغوية بخلاف الفاسد فان علمهما بعدم تحققه حيث ان يرجع الشرط في المقام الى جعل الحق ذا المفروض
انه ليس حقا فكانهما لاغيان في التعبير وليس من قصدهما التقييد وان كانت الصورة صورة التقييد
كالامر الآمر مع العلم بانتفاء شرطه في وجه ولو فرض صدور التقييد منهما وقصدهما انه يبطل العقد قطعا
فانه ليس الا كبيع الماء فيه ونحو تعلق الغرض بالاعتبار كما هو المفروض اعم من تقييده الآن فتفطن واما الشرط
الغير المذكور في العقد فلا يتقيد بها الالتزام ايضا وان انيط بها الرضا في الجملة والا لم يكن لعدم نفوذها
وجه فكانهما من قبيل الدواعي كتوعد المشتري البائع ان يهبه من ماله اضعاف المبيع فباعه ماله
بثمن بخس صح البيع وان لم يقع منه الهبة الموعودة ولا يستحق البائع ابا ما مع ان الرضا وطيب
النفس انما كان على الوجه المخصوص لا مطلقا بل هذا هو الحال في المغرور من مشتري المعيب اذا دلس عليه ان يكون القيمة
عادلة والمبيع معتقدا صحيحا فانهما انما رضيا بالبيع على الوجه المخصوص لا مطلقا واسر فيه ما اشرنا اليه من ان
الامور المذكورة ليست مقيدة للرضا المتعلق بالالتزام بل انما وقع مطلقا وان كان الداعي على الرضا
اعتقاد استحقاق امر آخر او حصوله وهذا لا يظهر الا لمن من الله عليه بلطف قريحته واستقامة السليقة
ومنه يزداد الوجه في المسئلة السابقة وضوحا ومما حققنا تبين ما في جامع المقاصد حيث قال عند شرح
ما مر آنفا من عبارة القواعد ووجه القوة ان التراضي انما وقع على الوجه الذي يمتنع وقوعه
فلا تراضي حينئذ ويشكل بانه لو شرط كون العبد كاتبا مثلا او اشترى العبد من جمعا فتبين انه غير كاتب

وان

او ان احد العبدين ليس ملكا له فان البيع لا يبطل بذلك وان ثبت له الفسخ مع ان التراضي
لم يتحقق الا على الوجه الذي ليس بواقع وفي الفرق بينهما عسر وكيف كان فلا سبيل الى القول بالبطلان
في الاخير عندنا واما الاول فانه محل الخلاف ونظر بناء الاستحقاق الى البطلان فيه فيكون البطلان فيه
اقوى انتهى فان الفرق بين الوصف المشخص والحق في غاية الوضوح حيث ان الاول انما هو تحديد للمتعلق
العقد من حيث اللزوم فلا يؤثر تخلفه الا الخيار بخلاف الثاني فانه داخل في ركنه المشروط فيه
وكونه عوضا كالوصف الممنوع وهذا هو السر في استحقاق المشروط له اياه على المشروط عليه ومن الجزء
كشفه في الفرق بمجرد انسياق النظر الى البطلان بعد الاعتراف بالعسر من غير بيان للفرق ولعله
اشارة الى ما حققناه ثم ومما حققنا تبين انه لا يعقل التفكيك بين الالتزام باول الشرط الى
جعل ... يمنع ايجاب فساده بطلان العقد خصوصا مع الاعتراف بانه بمنزلة جزء احد العوضين
فانه لا وجه لها الا الارتباط العوضية بالشرط هذا هو الكلام في الفرق بين المقام وبين الوصف المشخص واما
الفرق بينه وبين الجزء فهو اوضح من ان يبين حيث ان انضمام بعض الاجزاء الى البعض لا دخل له فمقابلة
ما يخصه من العوض الا اكثر وان كان دخيلا فمقابلة المجموع بالمجموع ولو فرض وقوع المعاملة على هذا النحو
فتبعض الصفقة يورث الفساد كما اعترف به بعض الاصحاب لا الخيار واستشكل بعضهم فيه لا وجه
له حيث ان اعتبار الانضمام في العوضية ليس الا كاعتبار الامر الخارج فيها فتفطن وتحصل مما حققنا
ان الشرط الراجع الى جعل الحق مقيد للمشروط له في تلك ذات الالتزام كالوصف الممنوع يبطل
الالتزام بفساده حيث ان عدم استحقاقه كعدم استحقاق المشروط فيه راسا ولا يوزع عليه
ما يقابله من العوض لتبعيته وعدم استقلاله في تلقي الالتزام فليس حرفي الحقيقة وفي اطلاقه عليه مسامحة فلا
يوجب تعذره فساد العقد وانما يوجب الخيار في جميع الصور والاشرى في بعضها وتفصيل ذلك
ان الشرط اما ان يكون مما يقابل بالمال كالصبغ والصياغة واما ان يكون له دخل في ماليته ما اشترط فيه
بحيث تتفاوت بانضمامه اليه وعدمه كالعتق فان العبد المشروط عتقه من اثقل الله عتقه وقد تنقص
قيمته من انتقاله عن هذا الشرط واما ان لا يكون على احد الوجهين كشرط ما شابه المسافر فلا ريب
في ثبوت الخيار في جميع الصور حيث ان تعذر الوفاء بالشرط كتعذر تسليم احد العوضين بعد ... في الحقيقة
ومن المعلوم ان المعاملة من حيث هي كذلك انما تتم بخروج كل من المتعاملين عما هو عهدته لا
اقول ان البيع لا يتم الا بالانتقال بل تعتبر المقصود من المعاملة حقيقة تمكين كل صاحبه مما عنده

او عليه والعبادة اليه فلزوم البيع على المشتري مثلا عند اهل العرف منوط بخروج البائع عن عهدة ما عليه
المبيع وما اعتبر معه فما لم يخرج عن هذه العهدة قصورا او تقصيرا لم يتم امر المعاملة ولم يبلغ حد اوان
حصل البيع واثاره ولهذا يكون تلف كل من العوضين قبل القبض ممن انتقل عنه مطلقا
من غير فرق بين المبيع والثمن ولا بين البيع وغيره من المعاملات حتى مثل المهر وعوض
الخلع مع ان النكاح والطلاق ليسا من المعاوضات بحسب ولكنهما منهما ملاحظة المهر والعوض وو
ليس الوجه الا ما حققناه من ان هذه الاشياء في العرف مضمونة على من انتقل عنه والا فقوله كل مبيع
تلف قبل قبضه لا يشمل غير المبيع مع ان القبض بمعناه اللغوي والعرفي لا يشمل التخلية في غير المنقول
والاكتفاء بها في الخروج عن العهدة ايضا مبني على عدم استفادة الحكم من الرواية تعبدا فلا بد ان يكون
مدار صدق القبض بل لو امتنع من انتقل اليه من القبض لم يقدح في خروج من انتقل عنه عن العهدة وانا
جميع ما ذكر الا على ما حققنا من كون ما انتقل عن كل من المتعاملين في ضمانه الى الغاية المغنية عن التخلية
والا فالاخلال تحت السلطنة ومجرد تمكين الضامن المضمون له في مثل المقام يكفي في دخول المال في عهدة
صاحبه حتى ان هذا يجري في ضمان اليد مع ان قوله حتى تؤدي ظاهر في خلاف هذا المعنى وانما يتبادر
منه للاخص من الاقباض والتمكين حيث انه هو المعهود في انتقال الضمان عند اهل العرف
فيتبادر منه ما هو المتعارف عندهم وان هذا التعبير انما هو بالنظر الى الغالب ولتحقيق المطلب مقام
آخر وكيف كان فتعذر الشرط كتعذر التسليم يوجب الخيار ويمنع من استقرار المعاملة وبلوغها
حد اللزوم لا ان تجوز نسبته لقاعدة نفي الضرر فانها لا تصلح لان يكون الا بناء على ما حقق في محله واما الارش
فما وجب اختلاف القيمة في ذلك يكون على المشروط عليه ضمان معاوضة وهو عدم استحقاق كل من
المتعاقدين ما انتقل اليه الا بما يقابله مما انتقل عنه لا بالقيمة الواقعية والشرط كالوصف وان لم يكن مقابلا بشيء
من العوضين الا انه يقابل بمقدار من ماليته وفي القيمة والارش ما يساوي بما حققنا قال لو حدث في الحيوان
عيب قبل القبض فللمشتري الرد والارش اما الرد فموضع وفاق واما الارش فهو اصح القولين لانه
عوض عن جزء فات واذا كانت الجملة مضمونة على البائع قبل القبض فكذا اجزاؤها وكذا لو حدث
في زمن الخيار المختص او المشترك بينه وبين البائع او غيره لان الجملة فيه مضمونة على البائع ايضا
اما لو كان مختصا بالبائع او مشتركا بينه وبين اجنبي فلا خيار للمشتري هذا اذا كان التعيب من قبل الله
او من البائع ولو كان من اجنبي فللمشتري عليه الارش خاصة ولو كان بتفريط المشتري فلا شيء

انتهى

والا فحق ان الارش الذي على البائع غير الارش الذي على الاجنبي حيث ان الثاني بالنسبة الى
القيمة الواقعية دون الاول ثم قال وكذا الحكم في غير الحيوان بل في تلف المبيع اجمع الا ان الرجوع
فيه بمجموع القيمة انتهى فتبين ان معنى كون التلف من البائع عدم استحقاقه شيئا من الثمن لعدم
الخروج عن العهدة وعدم استقرار المعاملة فلا حاجة الى ما تكلفوه من دخول المبيع في ملكه آنا ما وغيره
وهذا معنى الانفساخ فلو فرض عود المبيع بعد التلف كان للمشتري لا للبائع وليس الارش في المقام
على خلاف القواعد ولهذا التزم به فيما لا يختص من نظائر المقام التي لا يكاد يلتزم القائل بدليل آخر تعبدي
فيها عليه الا ترى انه اذا زال الوصف الممنوع بعد البيع قبل القبض كان مضمونا على البائع ولا ينفسخ
به وفي التذكرة لو شرط على البائع عملا سائغا تخير المشتري بين الفسخ والمطالبة به او بعوضه ان
فات وقته وكان مما يتقوم كما لو شرط تسليم الثوب مصبوغا فاتاه به غير مصبوغ وتلف في يد
المشتري وان لم يكن مما يتقوم تخير بين الفسخ والامضاء مجانا ثم قال لو كان الشرط على المشتري مثل ان
باعه داره بشرط ان يصبغ له ثوبه فتلف الثوب تخير البائع بين الفسخ والامضاء بقيمة الفائت
وان كان له قيمة والا مجانا انتهى ولا يخفى ما فيهما من الاضطراب لا بينهما الفرق من الشرط
على البائع وعلى المشتري واستحقاق القيمة الواقعية في الاول دون الارش بخلاف الثاني
ولعل مرجعها الى ما حققناه فتدبر وفي التذكرة في العبد المشروط عتقه على المشتري لو قتله المشتري
او مات او تلف سواء كان مفرطا او لا لم يكن شراء آخره لكن يرجع البائع بما تقتضيه شرط
العتق فيقال كم قيمته لو بيع مطلقا وبشرط العتق فيرجع البائع بالنسبة الا من الثمن فاذا قيل انه يساوي
مائة بغير شرط وتسعين بشرط العتق زيد على الثمن تسعه وله الفسخ لعدم الوفاء بالشرط فيرجع
ما اخذه من الثمن ويرجع بقيمة العبد انتهى فكلما في العتق ويتبين ان الارش فيما نحن فيه
كالخيار مطابق للقواعد وليس كالارش في خيار العيب مخالفا للقواعد على ما سبق ثم كانه قد ظهر
انه لا فرق بين ان يكون التعذر مستندا الى المشروط له او الى المشروط عليه او الى اجنبي الا ترى
ان عدم تمكن المديون من اداء الدين والبائع من الاقباض لو كان مستندا الى الغريم والمشتري لم يوجب
خروج كل منهما عن العهدة وعلى هذا فلو باع البائع المشروط على المشتري لعبده جميع الثوب وتلف الثوب
لم يسقط حقه وتمكن من الفسخ لتعذر الشرط وان كان مستندا اليه فلساد وكذا عدم منافاة التلف
والتصرف للخيار بل قد يوجب التلف حدوثه حيث كان موجبا للتعذر وهل يكون زوال السلطان
المشروط عليه على المشروط فيه بحكم التلف فيعد تعذرا ويترتب عليه احكامه او يجبر

او يجبر المشروط له المشروط عليه على فسخ ما تعلق به لو كان زوال السلطان قبل البيع والهبة لا من قبل الاسباب
كالاستيلاد والفسخ بنفسه اولا ثم يجبر المشروط له المشروط عليه على الوفاء او على تقدير فسخ عقده بنفسه فهل يرجع
الى البدل او يسترجع العين حيث انه يستتبع انفساخ ما ترتب عليه من الانتقالات او فرق بين
العتق وغيره ففي الاول يرجع عليه بالبدل وفي الثاني بالعين اولا اثر له التعذر اصلا اذا كان الموجب
غبنا فليس للمشروط له الفسخ مطلقا ولا الارش او فرق بين ما ينافي الشرط اولا كالبيع ما اشترط وقفه
وغيره فيحكم في الاول بتوقف النفوذ على الاذن والاجازة ومع عدمها يسترجع العين بالرد دون الثاني
فانه يتعين فيه الرجوع بالبدل جمعا بين الحقين [illegible] آخر اذا كان زوال السلطان المشروط عليه في العقد
او انتفاع نقله احتمالات الف مطلقا او في غير العتق والصحة مشروطا باجازة المشروط له واذنه وكذلك
الصحة مطلقا مع سلطنة المشروط له على الفسخ والابطال من حينه او من اصله او مع سلطنته على اجبار المشروط
عليه على فسخها كذلك او مع التخيير بينهما مع ثبوت السلطنتين للمشروط له فان شاء استقل بالفسخ
وان شاء اجبر المشروط عليه به مع احتمال التفصيل في الوجوه الاخيرة ايضا بين العتق وغيره فهذه ثمانية
وكل منها اما مطلق او مع التفصيل من العتق وغيره فيبلغ المجموع ستة عشر وهناك احتمال آخر
وهو النفوذ مطلقا من غير توقف على اجازة مع عدم تأثير الفسخ فيه مطلقا او التفصيل من العتق وغيره
والتعذر لا تحقق في غير هذه الصورة وهو النفوذ فهل للمشروط له فسخ العقد خاصة مطلقا او في غير العتق
والفسخ اما يستتبع بطلان ما ترتب عليه فتعود العين اليه ام لا بل يرجع الى البدل او يستحق الارش خاصة
فيما يتحقق فيه وفي غيره يستحق الفسخ باحد الوجهين او يستحق للارش في العتق وفي غيره الفسخ باحد الوجهين
او يتخير من الفسخ وللارش او تختلف حال الفسخ في العتق وغيره او تختلف الحال بكون التصرف منافيا
اولا اظهر ومن اتفاق المنافاة ففي الثاني يتعين البدل وفي الاول الوجوه وجوه والتحقيق ان الفساد مما
لا يكاد يتوهم مع اذن المشروط له [illegible] عدم النفوذ يقتضي صيرورته بحيث لا يقبل
الفسخ بل هو ايضا لا وجه له وان لم يكن في الواقع كذلك بقية حيث ان استحقاق فسخ البيع بالعقد
المشروط عتقه مع وقوعه باذنه غير معقول فان التوقف على اذنه انما هو لاجل المنافاة وعدم تمكن
المشروط عليه من العمل بالشرط المستلزم لتضييع حقه فبعد تحقق المنافاة عن المشروط عليه رفع موضوع
الاستحقاق ولا يمكن منافاة والسلطنة على الفسخ تتوقف على تخلية الاستحقاق المترتبة على زوال
الطارى المتوقف على السلطنة على الازالة وهو دور واضح والتحقيق كون الطوارى المنافية مشروطة
باذن المشروط له فهو ان ما فرغنا كشف عن صحتها على ما هو الحال في جميع موارد الاجازة وما يمكن فيه
نظر

نظير تصرفات الراهن في العين المرهونة ولا فرق فيها بين العتق والوقف وغيرهما فانهما ايضا بعيدان
للتزلزل كما حقق في الرهن فلاحظ وتامل ولا يخفى ان الارش لا يسقط بهذا الاذن كما لا يسقط في صورة
التعذر الا ان يستظهر منه الاسقاط او الصفح عن الحق رأسا ثم لا سبيل الى الفسخ بعد العقد مع الخروج
على العهدة بالاستيذان ولو عاد المشروط فيه الى المشروط عليه فالحق ان له المطالبة بالشرط والاجبار عليه
الا ان يستظهر من الاذن في المنافاة اسقاط الحق رأسا [illegible] فان المانع انما يمنع ما دام موجودا ولا يكفيه
فالاذن في الطوارى المنافية ليس اسقاطا من حيث [illegible] وعن المبسوط فيما اذا اشترى الراهن شيئا
برهنه انه يصح ويبطل الرهن فان تلف العين قبل القبض عاد الدين والرهن وليس العود في المقام على
خلاف القواعد حيث ان الابطال ليس من جهة رفع المقتضي بل انما هو من جهة وجود المانع فيعود بزواله
الا ترى ان الفسخ يوجب عود كل من العوضين الى مالكه مع ان الفسخ ليس مملكا ولا متمما لهذا الاثر بل نحوه
قيام المقتضي والعقد كان مانعا فيزول من جهة الفسخ فيؤثر المقتضي اثره وقد خفي هذا على بعض الاعلام
فلاحظ وتعقل وحيث قلنا بان نفس الطوارى المنافية ليس اسقاطا فالاذن فيها بالطريق الاولى فلو رجع
قبل وقوع التصرف او تمامه كالهبة قبل القبض جاز وبما حققنا يتبين ما في كلمات الاصحاب ففي
التذكرة شرط العتق انما يتناول العتق مجانا فلو عتقه المشتري وشرط عليه الخدمة او شيئا تخير البائع
بين فسخ البيع والامضاء فان فسخ فالاقرب نفوذ العتق ويرجع البائع بالقيمة كالتالف
ويحتمل فساده لوقوعه على خلاف ما وجب عليه وسقوط الشرط خاصة فينفذ العتق ولا خيار
للبائع وله مشتراه انتهى قال قد عرفت ان هذا ليس من تعذر الشرط حيث انه لا سلطنة للمشتري
على ابطال حق البائع فلا وجه لنفوذ تصرفه المبطل لحقه واما نفوذ العتق مع عدم استحقاق الارش والفسخ
فانما يتم على تقدير عدم استظهار المنافية من اشتراط العتق بل استظهار الاطلاق واما مع الفرض
المزبور فهذا الاحتمال في غاية الشناعة ثم قال لو باعه المشتري او وقفه او كاتبه تخير البائع بين
فسخ البيع والامضاء فان فسخ البيع بطلت هذه العقود لوقوعها في غير ملك تام وتخالف العتق
شرط لان العتق مبني على التغليب والسراية فلا سبيل الى فسخه مع القول بصحته وهل له امضاء البيع
مع طلب فسخ ما فعله المشتري فيه احتمال انتهى وفيه انه لا دليل على تغليب العتق في المقام
للتفصيل وجه له ولا سلطنة على سلطنة المشتري بالفسخ تتوقف على نفوذ فسخه ولا وجه له وفيه
الفرق [illegible] ولو اخرجه عن ملكه ببيع او هبة او وقف فللبائع فسخ ذلك كله انتهى وفيه انه
ان اراد استحقاق فسخها ابتداء او مع بقاء العقد على حاله فلا وجه له لما عرفت من ان شرط

العتق انما يقتضي عدم نفوذ التصرفات المنافية لا استحقاق الفسخ بعد النفوذ وان اراد استحقاق فسخها اتباعا
لفسخ عقده نفسه كما اختاره في التذكرة ففيه ما فيه ولصاحب الجواهر تحقيقات في المقام ما النظر ما فيه
بالتامل فيما حققنا ولا مجال للتعرض له فلاحظ وتدبر هذا محل الكلام فيما اذا كان مرجع الشرط الى جعل الحق واما اذا

فيما اذا كان مرجع الشرط
الى جعل الحق

كان مرجعه الى توصيف فقد عرفت انه اما ان يكون على سبيل التنويع واما ان يكون على وجه التشخيص لكنه
حكم الوصف فانه تعينه والمرجع في التمييز بين القسمين انما هو العرف والعادة فان الذكر ربما
في الرقيق دون السمك بل الغنم والمناط انما هو ذات المعاملة بحسب مجاري العادات لا كونه

وفيما اذا كان مرجع الشرط
التوصيف

لماهيته حقيقة كي تكون المسألة عقلية وحقيقة التشخص كون الوصف كتعدد المتعلق لتعدد حيث لزوم
فيبقى بانتفائه ولا يتوهم ان هذا جعل الخيار على تقدير كي يتعلق بالتعليق كان الوصف للتنويع ربط
نفس الانشاء به وليس تعليقا ولا يبطل ايضا والفرق بينه وبين التعليق في غاية الغموض ويكون له
حالة [illegible] في اشتراط التخيير واما ما كان مرجعه الى جعل شيء جزءا تابعا للمتعلق كالثمرة وحمل
[illegible] العبد فهو امر بين الامرين فلا يستقل بالانشاء للتبعية فلو ظهر المبيع مما لا يملك
يبطل الانشاء [illegible] ومن جهة التجزئة توزيع عليه الثمن [illegible] الاشكال فيما تردد
امره بين ان يكون شرطا خارجا او جزءا مستقلا او تابعا كما اذا باع شيئا واشترط فيه مقدارا

فيما اذا باع شيئا
واشترط فيه مقدارا معينا

معينا وهو اربعة اقسام لانه اما ان يكون من متساوي الاجزاء او مختلفها وعلى التقديرين
فاما ان تتبين الزيادة او النقيصة والتحقيق انه اذا تبينت النقيصة في متساوي الاجزاء فان كان
الغرض من اعتبار المقدار مجرد تعيين ما يقابل تمام المستحق من غير حصول ضرر بتبعيض الصفقة ولا يختلف
غرض كما اذا كان المشتري عازما على شراء تمام ما يوجد من سنخه في مكان مخصوص والغالب ان
البائع ايضا يريد بيع ما عنده [illegible] اذا كان من اهل المعاملة [illegible] من دون تعلق غرض منه بلزوم المبيع
المقدار المعين فلا ريب في لزوم المعاملة من الطرفين وتوزيع كل من المتقابلين على الآخر وان كان الشرط
من المشتري لتعلق غرضه بالمقدار المخصوص [illegible] البائع كذلك كان فيه [illegible] الخيار [illegible]
لتخلف الشرط ومنه يعلم الحال فيما اذا تبينت الزيادة والغالب ان الزيادة للبائع ولا خيار لواحد منهما
لمكان التوزيع وانتفاء غرض يختص به المقدار وعدم حصول الضرر بالاشتراك واما اذا تبينت
النقيصة في مختلف الاجزاء فان كان المقدار فيه منوعا كما هو الحال في اللؤلؤ والجوهرة بطلت المعاملة والا
فان لم تورث النقيصة الا اختلاف القيمة بحيث من غير تعلق غرض من احدهما بما هو غير المقدار
فلا خيار اصلا كما انه لا شبهة في التوزيع وعدم استحقاق البائع الا ما يقابل الناقص من الثمن
وكذا

وكذا ثبوت الخيار في العكس وبالتامل يظهر الحال فيما لم يكن اختلاف المالية بحسب النقص بان يكون نقص المالية
النقص من نقص المقدار او زيده او يكون نقص المال موزعا لا ازدياد المالية وكذا اذا كان اختلاف
المقدار موزعا لاختلاف الرغبات خاصة اما اذا تبينت الزيادة فالصور كثيرة جدا لان المقدار اما ان
يكون منوعا فيختلف واما ان لا يكون اعتباره الا لتعيين تمام ما يقابل بالثمن من غير اختلاف في المالية
بالاشتمال على الاكثر والاقدام على الشركة على تقدير [illegible] كثيرا في الارض [illegible] في متساوي الاجزاء
فلا اشكال في اللزوم وكون الزيادة للبائع ومن المعلوم ان هذا انما يتصور فيما اذا كانت الزيادة موزعة للازدياد
ويمكن ان تكون الزيادة للبائع ويكون للمشتري الخيار لتخلف الشرط او الاشتراك وان يكون الخيار للبائع
كذلك وان يكون لهما ويمكن ان تكون الزيادة للمشتري وللبائع الخيار لتخلف الشرط وخيار التبعيض يمكن
ان يكون بين الفسخ والامضاء بالتسمية ويمكن ان يكون بين الفسخ والامضاء بالحصة والزيادة
على الاول للمشتري وعلى الثاني للبائع وكذا في خيار المشتري في صورة النقيصة الوجهان ويختلف
الحال بالاختلاف في كون الازدياد موزعا للنقص [illegible] الرغبة او ازدياد [illegible] بحسب الازدياد
او بالاختلاف وقد تورث الزيادة النقص في القيمة والحاصل ان الاحكام تختلف باختلاف
الصور والاقسام والعنوان منطبق على الجميع وان كان على بعض منها ادخل من بعض الوجوه فاختلاف
الاصحاب [illegible] وتنازعهم في الحكم كانه في غير محله ولتوضيح ما اجملناه بالتعرض لما [illegible]
قال [illegible] في التذكرة ولو باعه شيئا وشرط فيه قدرا معينا فاقسامه اربعة لانه اما ان يكون مختلف
الاجزاء او متفقها وعلى التقديرين فاما ان ينقص المقدار عن الشرط او يزيد الاول ان يبيع مختلف الاجزاء
كالارض والثوب وينقص كان يبيع ارضا معينة على انها عشرة اذرع او ثوبا كذا فنقص قال علماؤنا
يتخير من الفسخ والامضاء [illegible] قال ابو حنيفة [illegible] في احد القولين اما الصحة فلصدور العقد من
اهله في محله [illegible] والقول الآخر [illegible] وله [illegible] هذه الارض [illegible]
واما الخيار فللنقص [illegible] والقول الآخر في البطلان [illegible] وفيه ان المدخل الزيادة في البيع [illegible]
البيع بهذه الارض وعدم تناوله لغيرها وفيه [illegible] ما اختار المشتري البيع فهل يجبر بجميع
الثمن او بالقسط [illegible] الاول [illegible] والاظهر [illegible] فان المتناول بالاشارة
ملك القطعة [illegible] في الصبرة الاجارة بالقسط لان صبرة الطعام اذا كانت
ناقصة [illegible] الشرط [illegible] مثل ما وجده [illegible] الثوب او القطعة من الارض
لم يكن ما فقده مثل ما وجده [illegible] ذلك الى جهالة الثمن في التفصيل

وان كان في الجملة مجهولا واما الثوب او القطعة فانه اذا اقسم الثمن على قيمة ذرعانه وجعل الفائت
مثل واحد منها يؤدي الى ان يكون الثمن حالة العقد مجهولا في الجملة والتفصيل لا يقال ليس اذا وجد عيبا وقد حدث
عنده عيب اخذ ارشه فصار الثمن مجهولا في الجملة والتفصيل لانا نقول ذلك للذي تزلزل العقد منه وقع في
الابتداء على الجملة وصح بها ولهذا لا يسقط منه شيء مع امكان الرد وهنا يكون واقعا في الابتداء على
ما ذكرنا لا يقال لم لا تكسيره على عدد الذرعان لانا نقول ذرعان الثوب مختلف ولهذا لو باع
ذراعا منه فلم يعين لم يجز والثاني انه تخير من الفسخ والامضاء بحصته من الثمن ولا يسقط بالنسبة
الى الاجزاء لاختلافها بل بالنسبة من القيمة حال كمالها ونقصها والشيخ قال انه اذا كان للبائع ارض
بجنب تلك الارض وجب عليه التوفية منها وليس بعيدا من الصواب لانه اقرب الى المثل من الارش
اذا تقرر هذا فنقول قد يسقط خيار المشتري بان يحط البائع من الثمن قدر النقصان اقول ان
الذي يظهر من بعض هذه الكلمات ان النزاع انما هو فيما يستفاد من العبارة وان المناط انما هو مقصد
المتعاقدين وهو قول الشيخ لان المتناول بالاشارة تلك القطعة الخ والمستفاد من بعضها كما لعله الاظهر
وما تراني من تمسك العلامة فيه بالعموم وقوله ان نقص الجزء كنقص الصفة خلافه اما الاول فلا محصل
وليس من وظيفة الفقيه البحث عنه واختلاف التعبيرات والمقامات يمنع من ان يجعل له ضابطا واما
الثاني فلا معنى له حيث يعلم قصد المتعاقدين فان العقود تابعة للقصود والتعبير مع خلافه غير معقول
او غير معهود وتاسيس الاصل في مقام الشك لا يساعد عليه كلماتهم وبيان ذلك ان النقص في
مختلف الاجزاء قد يوثر في الصفة وكما في اللؤلؤ فان الصغار نوع مغاير للكبار في بعض اقسامه وقد يورث
ازدياد القيمة كما هو الحال فيما يطلب فيه الرقة واللطافة وهذا في الوزن واضح وقد يكون النقص فيه
غير جابر لما هو عيب كما اذا اشترى مصحفا على انه عشرون ورقا فبان عشرة وح فلا خيار للمشتري
فالاطلاق لا وجه له بل ربما يثبت الخيار ح للبائع حيث انه انما باع المصحف بزعم انه كثير الحجم قليل القيمة
فبان انه هو ذلك الصغير الحجم الغالي كما انه يمكن ان يكون باعتبار المقدار المجرد ما يقابل بتمام المسمى
من غير تعلق غرض من احد المتعاقدين بيلوغ المبيع ذلك المقدار ولا تضررهما بالنقص او فقدانها
عليه وقد شاع في هذا الغرض في زماننا في شراء السلطان اراضي الحاير الشريف لتعمير البلدة الجديدة
فانه من جهة عزمه على شراء جميع تلك الاراضي الواقعة في تلك الصفحة لا تفاوت فالبا
الازدياد والنقص الا في بذل تمام المسمى فلا خيار له اذا نقص عدد الذرعان والبائع ايضا
يبيع ماله كيف كان هذا حال اصل الخيار واما كونه بين الفسخ والامضاء بالحصة او بتمام المسمى
فهو ايضا يختلف باختلاف الموارد فحيث يكون نقص المقدار موجبا لانتقاص القيمة بحسبه كما
هو الحال في الاراضي والكرباس فالخيار بين الفسخ والاخذ بالحصة للتوزيع واما اذا
لم يكن

لم يكن كذلك فكثيرا ما يكون باعتبار المقدار كاعتبار الامور الخارجية فكانه ملحوظ بلحاظ الاوصاف فالخيار بين
الفسخ والاخذ بالجميع كما هو الحال في تخلف الوصف وظهور العيب وبالجملة حكمهم بثبوت الخيار في صورة
النقيصة للمشتري بين الفسخ والامضاء بالحصة او بالجميع مشتمل على دعاوى كلها باطلة فانا في محل المنع ولو
قال انا انا آه الظاهر ان هذا اتفاق في العنوان بكليته مع انك قد عرفت خلافه حيث ان الحكم في بعض
الصور لا يعقل ان يكون كذلك لم يظهر من احد هذا الحكم على هذا النحو نعم انما حكموا في خصوص بيع الارض على انها
جهات معينة بالخيار للمشتري وهو غالبا صحيح على ما عرفت وليس الحال في كل مختلف الاجزاء كذلك بالضرورة
قوله واما الصحة آه فيه انه يمكن ان يكون المقدار منوعا في مختلف الاجزاء بل قد عرفت وقوعه كثيرا وح
فيكون النقص كالازدياد موردا للفساد ومع ذلك فالتمسك بالعموم لا يصح له حيث ان هذا ليس تخصيصا بل
انك فيما هو المتعارف والعمومات لا تبين حال الموضوع فافهم قوله ونقص الجزء كنقص الصفة اي قد عرفت
فساده باطلاقه فتدبر قوله واما الخيار فللنقص وهو عيب ظاهر وبه يعرف الحال وذكر غرضه بيان تحقق المناط
فان ثبوت الخيار في العيب على القاعدة لان اصالة السلامة بمنزلة التصريح باعتبارها ولكن هذا يقتضي الخيار بين
الفسخ والامضاء بالجميع وهو باطلاقه فاسد مع انه في كثير من الموارد ويثبت الخيار لتبعض الصفقة لا لما ذكر
حيث يكون هذا الخيار حوطا لتعرض بالاجزاء كما هو الظاهر في بيع الارض على انها جربان معينة واما
ما تمسك به الشافعي للبطلان فواضح الفساد لان عدم اشتمال الارض على المقدار غير معلوم بل انما
تعلقت المعاملة بها على انها مشتملة عليه فلذا ناقض وهذا هو الحال في اعتبار الاوصاف اجمع واما ما جعله
الشافعي وجها للاجازة بجميع الثمن من ان المتناول بالاشارة تلك القطعة لا غير ففيه ان مجموع المبيع
تلك القطعة على الوجه المخصوص لا مطلق وهذا الا ينافي توزيع الثمن على الاجزاء كما هو الحال في مثل
الاجزاء وما جعله فارقا بين المقام وبين الصبرة من تحقق المماثلة فيها دونه ويدفعه ان المناط
كون اختلاف المالية بحسب اختلاف المقدار لا التماثل الا ترى ان الارض اذا كان جرب منه
بدينار وجريان بدينارين وهكذا توزيع الثمن على الجربان وان كانت الارض من القيمي فتفطن واما ما
زعمه من انه يؤدي الى الجهالة في الجملة والتفصيل ففيه منع واضح لان المقدار المذكور في العقد معلوم بلا
يكون الاعتبار لذلك لا غير كما عرفت والمناط في ارتفاع الغرر الانتقال حال العقد لا
الواقع والا لكان تخلف الوصف والرؤية موجبا للبطلان فافهم واما ما اختاره من عدم التقسيم على
عدد الذرعان من الاختلاف المانع عن بيع الكلي لا وانه الى الابهام والجهالة ففيه ان اختلاف
في الذرعان لا ينافي ثبوت الربا في المكسور كما اذا الاخلطة اثلاثا او ارباعا وهذا نحو من التوزيع
على عدد الذرعان فان المجموع اذا كان عشرة اذرع وكان الثمن عشرة كان في مقابل كل عشر

وهو ذراع واحد وكيف هذا في ارتفاع الابهام والجهالة ثم قال الثاني ان يبيعه على انه عشرة اذرع فيخرج احد عشر
فالخيار هنا للبائع بين الفسخ والامضاء بالجميع بكل الثمن ولا يمكن ان يجعل ذراع منه للبائع لان ذلك
مختلف ولانه يؤدي الى الاشتراك ولم يرضيا بذلك ويحتمل ثبوت الزيادة للبائع فيتخير المشتري
ح للتعيب بالشركة فان دفع البائع الجميع سقط خياره ويحتمل عدم سقوطه والاول اقوى لان زيادة
العين هنا كزيادة الصفة اذ العقد يتناول القطعة المعينة فزيادة الذراع زيادة وصف فهي على
المشتري فيه كما لو دفع اليه الجيد اجود والثالث في قولان في صحة البيع والبطلان اذ لا يمكن اجبار البائع
على تسليم الزيادة ولا المشتري على اخذ ما سماه فان صححه فالمشهور عنه ان للبائع الخيار فان اجاز
فالجميع للمشتري ولا مطالبة للزيادة بشيء واختار بعض الشافعية انه لا خيار للبائع ويصح البيع في الكل
بالثمن وينزل شرطه منزلة ما لو شرط كون المبيع معيبا فخرج سليما لا خيار له وعلى المشهور لو قال
المشتري لا تفسخ فاني اقنع بالقدر المشروط والزيادة لك فهل يسقط خيار البائع فيه وجهان لان
السقوط لزوال الغبن عن البائع وعدمه لان ثبوت حق المشتري على الشياع يجر ضررا ولو قال لا تفسخ
حتى ازيدك في الثمن لما زاد لم يكن له ذلك ولم يسقط خيار البائع عندنا وعنه انه في قولان
واحدا وكذا الحكم في الثوب والشاة لو باعها على انها عشرون رأسا فنقصت او زادت انتهى وفيه
ايضا ما عرفت من اختلاف الصور والغروض فالحال ان المقدار منوعا كما هو الحال في كثير من القيميات
بطل والا فان لم يتعلق الغرض في الخصوصية والاعتبار الا لرفع الابهام صح وكانت الزيادة للبائع
اذا كان الازدياد مورثا لازدياد القيمة بحسب ازدياد المقدار كما هو الحال في بيع الارض والكرباس
ولم يكن لاحدهما خيار على تقدير الاقدام على المعاملة كيف كان ولا تتوهم ان هذا خروج عن التعرض
لحكم المسئلة من حيث هي لانه من لوازم بعض الفروض لا اسقاط طارئ له وعلى تقدير عدم الاقدام
فلكل منهما خيار الشركة ولو لم يكن الازدياد بحسب الازدياد او لم يكن موجبا ارضا ما بل انما اورث وفور
الرغبة فالظاهر كون الزيادة بمنزلة الوصف على تقدير كون الشرط من المشتري على البائع بان
يكون الغرض ان لا يكون المبيع ادون مما اشترط مع اقدام البائع على كونه للمشتري والا كان
الحال فالشركة ولا خيار لواحد منهما وان كان الشرط من البائع على المشتري وكان غرضه جعل السبيل
لنفسه على تقدير ظهور المبيع اعلى فالخيار للبائع خاصة بين الفسخ والامضاء بالجميع وقد تكون
الزيادة مورثة لنقص القيمة او لقلة الرغبة وعليك بالتامل التام في تمييز الاقسام قوله
ولا يمكن ان يجعل ذراع منه للبائع الخ فيه ان الاختلاف انما يمنع من جعله متعلقا للعقد او للغرر
لا الاشتراك

لا للاشتراك مع ان الاشاعة ايضا لا توجب الغرر فيصح بيع ذراع من الجملة على سبيل الاشاعة مع العلم بعدد
الذرعان ومعرفتها قوله ولم يرضيا بذلك آه قد عرف ان كون زيادة العين في المقام كزيادة الصفة
مطلقا معلوم الفساد وتناول العقد القطعة المعينة لا ينافي كون المقدار ملحوظا في المعاملة بحيث يوزع
كل من العوضين على الآخر فيكون لكل واحد في التوزيع لو باع صبرة بعشرين على انها عشرون فبانت تسعة
عشر مع ان المبيع شخص خارجي وجزئي حقيقي انتهى وما استدل به الشافعي على البطلان من البطلان لمكان
ضرورة ان عدم ثبوت الخيار من الطرفين لا ينافي الصحة فلا يعتبر في كون الزيادة للبائع وثبوت
الخيار للمشتري مع انك قد عرفت اختلاف الصورة وان هذا لا يلزم الا على بعض التقادير وظهر بالتامل
تمام النظر آخر فيها في التذكرة فتدبر وفي المختلف قال في النهاية اذا اشترى الانسان من غيره جربانا
معلومة من الارض ووزن الثمن ثم مسح الارض فنقص من المقدار الذي اشتراه كان بالخيار بين
ان يرد الارض ويسترجع الثمن بالكلية وبين ان يطالب برد ما نقص من الارض وان كان للبائع ارض
بجنب تلك الارض وجب عليه ان يوفيه تمامه الى ان قال احتج الشيخ على قوله في رواية عمار بن عمار
عن ابي حنظلة عن الصادق في رجل باع ارضا على ان فيها عشرة اجربة فاشترى المشتري منه بحدوده
ونقد الثمن ووقع صفقة البيع وافترقا فلما مسح الارض فاذا هي خمسة اجربة قال ان شاء استرجع
فضل ماله واخذ الارض وان شاء رد المبيع واخذ ماله كله الا ان يكون الى جنب تلك الارض له ايضا
ارضون فليوفيه ويكون البيع لازما وعليه الوفاء بتمام المبيع فان لم يكن في ذلك المكان غير
الذي باع فان شاء المشتري اخذ الارض واسترجع فضل ماله وان شاء رد الارض واخذ
المال كله وفي طريق هذه الرواية من لا يحضرني الآن حاله فالتخطي الى الارض المجاورة ثم بقي الاشكال
فيما لو اراد المشتري اخذ الارض هل يأخذ بالثمن اجمع او بقسطه الاقرب الثاني لانه وجده
ناقصا عن القدر فكان له اخذه بقسطه من الثمن كما لو اشترى صبرة على انها عشرة فبانت
تسعة وكذا المعيب له ارشه واخذ ارشه احتج الشيخ بانه اشترى بجميع الثمن فله الخيار بين
الامضاء بالجميع وبين الفسخ والجواز هنا مبني على ان المعيب ليس للمشتري الا الفسخ والامضاء
بجميع الثمن وهو قول الشافعي ولا يخفى على منعنا وان كان قول الشيخ لا يخلو من قوة لان المشتري
انما اشترى هذه القطعة بالثمن وشرط له البائع قدرا معينا فاذا انتقص ثبت له الخيار اما الفسخ او
فلا اذا تقرر هذا فعلى ما اخترناه من انه يرجع المشتري بالقسط من الثمن لو اجاز ذلك هل يثبت
للبائع خيار الفسخ يحتمل ذلك من حيث انه انما رضي ببيعها بالثمن اجمع فاذا لم يصل اليه
كان له الفسخ فاذا بذل له المشتري جميع الثمن لم يملك الفسخ لوصول ما رضيه به انتهى
فما جعله الشيخ فيه عنوانا للبحث خصوص الارض وهو قابل للخلاف واما مطلق البيع فلا

فلا ريب في اختلاف اقسامه كما عرفت ولا يخفى ان ثبوت مثل هذا الحكم المخالف للقواعد بمثل هذه
الرواية مع اعراض الاكثر او ما عدا الشيخ عنه في غاية الاشكال ولكن فيها على ما هو الظاهر من الغرض
ثبوت الخيار للمشتري بين الفسخ والاخذ بالحصة كما هو مختار قده هنا لان الظاهر في الغرض
بالتبعيض مع انتفاء الاقدام وان امكن ان يكون على خلاف ذلك ايضا كان يقتضي كون اختلاف
القيمة بسبب اختلاف المقدار التوزيع المنتج لكون الاخذ بالحصة ويمكن ان يستفاد ما حققناه من
التعليل بالصبر فمقام التعليل وما احتج به الشيخ قد عرفت ما فيه فان للمشتري اخذ جميع الثمن بزيادة فانه
المعروض ولكن الاشكال في التوزيع وعدمه فلابد من ملاحظة جهة اخرى واما ما اجاب به عنه فلا يخفى
عدم اجماله حيث ان نقص المقدار المعتبر في المعاملة ليس خروجا عن المجرى الطبيعي بالضرورة
وكشف السر ان باب نقص المقدار المعتبر ليس بابا مغايرا لباب العيب عنده اية ايه
قده بل ثبوت الارش عنده في خيار العيب لفوات ما هو بمنزلة الجزء والارش جزء من الثمن لم يسلم
للمشتري ما يقابله من وصف الصحة ولكن الشافعي لا يجمع بين الخيار والارش وتبعه الشيخ قده
فانكر استحقاق الارش حيث ثبت الخيار وانما سلمه مع تعذر الرد فحكمه بعدم استحقاق الاخذ بالحصة
في هذه المسئلة مبني على ما هي عليه من عدم اجتماع الخيار مع استحقاق الارش فذكر العيب انما هو لجهة
اتحاد لا لان جهة توهم ان نقص المقدار عيب قال في التذكرة اذا وجد المشتري بالمبيع عيبا سابقا
على العقد ولم تحدث عنده عيب ولا تصرف فيه كان مخيرا بين فسخ المبيع والامضاء بالارش
الى ان قال ولان الثمن في مقابلة المسلم فاذا ظهر عيب كان قد فات جزء من المبيع فكان
للمشتري المطالبة بما يقابله من الثمن لان الارش في الحقيقة جزء من الثمن انتهى واضطرب كلام
في تلك المسئلة لا يقدح فيما رمناه من كشف مرامه وقد خفي ما حققناه على بعض المحققين قده حيث
قال بعد نقل ما في المختلف وليس ما قاله بظاهر لان العيب خروج عن المجرى الطبيعي لزيادة او
نقصان يقتضي اختلافا في المسمى الذي وضع له الاسم بازائه كالعبد ونقصان القدر ليس خروجا
عن المجرى الطبيعي وانما هو يتضمن فوات بعض الصفات التي لا يقابل بشيء من الثمن ولا يحق بسبب
وانها لا ارش على ان المختلف للاجزاء لا يعرف قدر حصته الناقص من الثمن وقد يستحق بسبب الاخذ
بالارش لان الفائت غير معلوم ولما كان ذلك مبنيا على الاختلاف لم يعرف وصف الفائت
انتهى وهذا من مثله غريب حيث ان المقصود واضح لمن له ادنى انس بكلام الفقهاء وليس العيب
مما يخفى على مثله حتى العيب نفسه في تفسيره فتفطن لذلك وانما هو يتضمن فوات بعض الصفات في

كون الصفات

كون الصفات مما لا يقابل بشيء من الثمن وعدم استحقاق الارش بفواتها في جملة مما تفقوا عليه ودعوى اجمالي
الاضافات وانما المدعى اختصاص وصف الصحة بتنزيله منزلة الاجزاء في استحقاق الارش بفقده لا مطلق
فان كونه ملحوظا في طول الاجزاء بهي هذا امر من الامرين وبرزخ بين البناءين قوله على ان مختلف
الاجزاء لا يعرف الخ هذا ما استدل به الشافعي فيما تقدم في مختاره تتفاوت في التقرير وكيفية
الاستدلال وفيه ان النسبة بين الزائد والناقص لا يخفى وان لم يعلم حصة الاخذ فاحصة فافهم
ثم قال في المختلف لو باعه ارضا على انها عشرة اجربة فظهرت احد عشر جريبا قال في المبسوط
قيل فيه وجهان احدهما يكون للبائع الخيار بين الفسخ وبين الاجازة بجميع الثمن وهو الاظهر والثاني ان
البيع باطل لانه لا يجبر على ذلك وقال ابن ادريس للمشتري الخيار بين الرد واسترجاع الثمن
وبين امساك المبيع ويكون شريكا للبائع ثم قال ولي في هذه المسئلة نظر وتامل وقال ابن
البراج يكون للبائع الخيار بين الامضاء للبيع بجميع الثمن وبين الفسخ وقال ابن حمزة للبائع
الخيار بين الفسخ والامضاء ويكون شريكا له بقدر الزيادة والاقرب ان نقول بتخيير البائع
بين تسليم المبيع زائدا او بين تسليم العشرة فان رضي بتسليم المبيع فلا خيار للمشتري لانه
زاده خيرا وان امتنع من تسليمه زائدا فللمشتري الخيار بين الفسخ والاخذ بجميع الثمن
المسمى وقسط الزائد فان رضي بالاخذ اخذ العشرة والبائع شريك له بالزيادة وهل للبائع
خيار الفسخ بتحمل ذلك لتضرره بالمشاركة والثاني لا خيار له لانه رضي ببيع الجميع بهذا الثمن
فاذا وصل اليه الثمن في البعض كان اولى لان الضرر حصل بتغريره واخباره بالكذب فلا يتسلط به
على الفسخ ووجه البطلان انه لا يمكن اجبار البائع على تسليم الزيادة ولا ماع عشر ولا المشتري
على اخذ البعض وانما اشترى الكل وعليه ضرر في الشركة انتهى والاقرب الصحة لان ذلك
نقص على المشتري فلا يمنع صحة البيع كالعيب انتهى وانت ترى ان الاختلاف انما
هو في فرض مخصوص ومرجع الاختلاف في الحكم الى الاختلاف والموضوع في هذه المسئلة
على ما عرفت فلا وقع لجعل الغزالي مطلق بيع مختلف الاجزاء على مقدار معين مع تبين الزيادة فان
اختلاف صورة من البديهيات فقد لا يكون خيار لاحدهما ويرجع الزائد الى البائع كما اذا لم يكن الغرض
من ذكر المقدار الا رفع الابهام مع اتفاقهما على بيع هذا العين الخارجي كيف كان وقد يكون الخيار
لهما وقد يكون باطلا والخيار انما هو بين الفسخ والامضاء بالنسبة الى المجموع او بالحصة
الى غير ذلك من الوجوه وما حكاه عنه لا محصل له لان الاجازة بتبعيض الثمن بالجميع

انما يتصور فيما اذا ثبت النقص واما في الغرض فانما يقابل للبائع الخيار بين الفسخ والامضاء في تمام المبيع
في قبال من توهم ان له الامضاء فيما يقابل الثمن ويكون له الزائد ويشكل بما حكاه عن ابن البراج ولعله الى
ما رمناه يشير قوله والاقرب ان نقول فافهم واما ما حكاه عن المبسوط من الوجه الآخر ففساده اظهر ثم
ما استقربه قده من تخيير البائع بين تسليم المبيع زائدا وبين تسليم العشرة لا وجه له لان المشتري
لا يجب عليه قبول الزائد الذي هو ملك للبائع نعم فيما لا يمكن الزائد للبائع وانما يكون له الفسخ وتسليم
الجميع ليس للمشتري حينئذ على تقدير تسليم الزائد الذي هو في الحقيقة عبارة عن عدم الفسخ فافهم
وبالتامل فيما قدمناه يظهر ما في بيع صدر وغيره من انظار لا يخفى فتدبر واذ قد ظهر بحمد الله من تحقيق
ماهية الشرط قال الاقدم واثارها فاعلم ان للقسم الذي هو عبارة عن جعل الحق شرائط نظهر انها
بالتامل في حقيقته وما هو مقتضاها منها كونه مقدورا للمشروط عليه يعني كون ذلك بعمل ما يجب مجاري
العادات لا مجرد كونه كذلك في نفس الامر فان هذا هو غرر المخاطرة القادح في المعاملات المبتنية
على المكايسة ويتفرع عليه عدم جواز بيع العبد الآبق فان العجز عن ايصاله الى المشتري غير معلوم
ومع ذلك فهو قادح في البيع وقد حققه الرضوان ما يتعلق بالمسئلة بما لا مزيد عليه والغرض
انما هو مجرد تفسير هذا الشرط الذي اعتبره الاصحاب في الشرط حيث انه خفي على بعض الاواخر في الشرائع
بعد قوله قوله يجوز ان يشترط ما هو سائغ داخل تحت قدرته وما فرعه عليه لا يجوز اشتراط ما
لا يدخل في مقدوره كبيع الزرع على ان يجعله سنبلا والرطب على ان يجعله تمرا ولا باس باشتراط
تبقيته انتهى ومن المعلوم ان هذا ليس الا كاشتراط القدرة في المبيع وان المراد اشتراط
قدرة البائع كما لا يخفى على من تامل في اطراف الكلام واصرح منه عبارة التذكرة قال ومن الشروط
الفاسدة شرط ما لا يدخل تحت قدرة البائع عليه فلو اشترى الزرع بشرط ان يجعله سنبلا والبسر
بشرط ان يجعله تمرا بطل انتهى ومن الغريب ما في الجواهر حيث جعل فاعل يجعله المشتري او الله تعالى وفي
شرحه كاشتراط جعل البائع الزرع سنبلا وهي حمل ان يكون المشروط عليه البائع من الصورات
وقد سبق الجواهر الى جعل الفاعل هو الله تعالى الشهيد قده قال في جامع المقاصد بعد نقل هذا منه
وكانه نظر الى ان الاول لا يكاد يتصور وقوعه من عاقل للعلم البديهي بامتناع ذلك من غير الله
سبحانه انتهى وهذا الوجه صرح به الشهيد قده في الحواشي فلا وجه لقوله وكانه نظر الى قال في حواشي
القواعد ان المراد جعل الله الزرع سنبلا والبسر تمرا لانا نفرض ما يجوز ان يتوهمه عاقل لامتناع
ذلك من غير الله جلت عظمته انتهى وفيه ان الافعال المتولدة افعال اختيارية بالضرورة
وكونها مستندة الى اسبابها غير المقدورة للشخص لا ينافي ذلك الا ترى الى صحة اسناد

الاحراق

الاحراق الى الشخص مع انه فعل النار وليس فيه تجوز ولا مسامحة فالمراد من هذا الاشتراط ان يخدم البائع
الزرع ويرفع الموانع ويحصل الشرائط بحيث يترتب عليها هذا الاثر ان قلت اذا لم يكن العلة تامها مقدورة
فالمعلول غير مقدور حتى بالواسطة قلت هذا غلط الا ترى ان الاحراق الذي هو صفة في النار غير مقدور
للشخص ومع ذلك فاسناده الى الشخص حقيقة مع ان كثيرا من الموانع خارج عن اختيار الشخص ان قلت
فعلى هذا ما مانع من نفوذ هذا الشرط وصحته ولا وجه لعده فيما ليس بمقدور قلت ان المناط احراز المقدورية
بحسب مجاري العادات وقضائها بتهيؤ الاسباب وهو في المقام منتف فان الآفات للزرع
لعلها تعوزه وتبين مما حققناه فيما افاده شيخنا قده فيما نحن فيه بعد ما ذكر الشرائط المذكورة لكن
الظاهر ان المراد به جعل الله الزرع والبسر سنبلة وتمرا والغرض الاحتراز عن اشتراط فعل غير العاقد مما
لا يكون تحت قدرته كافعال الله سبحانه لا عن اشتراط حدوث فعل محال من المشروط عليه لان الالزام
والالتزام بمباشرة فعل ممتنع عقلا او عادة مما لا يرتكبه العقلاء والاحتراز بالقيد المخرج له
والحكم عليه بعدم الجواز والصحة يبعد عن شأن الفقهاء ولهذا لم يتعرضوا لمثل ذلك في باب الاجارة والجعالة
مع ان اشتراط كون الفعل سائغا يغني عن اشتراط القدرة نعم اشتراط تحقق فعل الغير الخارج
عن اختيار المتعاقدين المحتمل وقوعه في المستقبل وارتباط العقد به بحيث يحصل التراضي منوطا به وواقعا عليه
امر صحيح عند العقلاء مطلوب لهم بل اولى بالاشتراط من الوصف الحالي الغير المعلوم تحققه لكون
العبد كاتبا او الحيوان حاملا والغرض الاحتراز عن ذلك ويدل لتعبير الاكثر بلوغ الزرع سنبلا والبسر تمرا
او بصيرورتهما كذلك وتمثيلهم لغير المقدور بانعقاد الثمرة وابتياعها وحمل الدابة فيما بعد ووضع
الحامل في وقت كذا وغير ذلك انتهى وقد عرفت انه لا يلزم في الشرط المذكور ما ذكره من الالزام
والالتزام بفعل ممتنع عقلا او عادة فان غاية ما في الباب ان كون الشرط المذكور مقدورا
غير معلوم لا انه ممتنع وليس الا من قبيل بيع العبد الآبق وتعارف اشتراط كونه سائغا مع اشتراط القدرة
في كلامهم وعدم كونه من تفاصيله وفروعه ممنوع ثم كيف وهو لمن تدبر في كلماتهم وقوله نعم الخ
من الغرائب حيث ان ارتباط العقد بالامر الخارج عن الاختيار الكائن بمعنى تعليقه عليه فهو مبطل له
قطعا والكائن بمعنى جعله بمنزلة جزء من احد العوضين حتى يملك المشروط له ذلك الشرط على
المشروط عليه كما هو الحال في الشرط الذي مرجعه الى جعل الحق فهو كالمبيع مع عدم كونه مقدورا له واما وصف
المحل فتحققه انما يعتبر شرطا لتعلق العقد والفعل الصحيح لان يجعل شرطا فلا يصح لا اشتراطه في متعلق
الالتزام واولوية من الوجوه فقوله انه اولى بالاشتراط منه اعجب ويتضح هذا غاية الاتضاح بالتدبر
فيما مر فتدبر وبعد ما عرفت ان ارتباط العقد بالفعل الخارج عن الاختيار غير معقول فلا ينبغي مجال

لمراجعة كلمات الاصحاب واستظهار مرامهم مع انها على ما حققناه اول واعرب من ذلك انه قال بعد كلام طويل وانا ينقض
ما ذكرنا بما لو اشترط وصفا حاليا للمبيع كخفقه في البيع كاشتراط كونه كاتبا بالفعل او حاملا للفرق منها بعد الاجماع
بان الالتزام وجود الصفة في الحال بناء على وجود الوصف الحالي ولو لم يعلمانه فاشتراط كتابة العبد انما هي بمنزلة
توصيفها بها وبهذا المقدار يرتفع الغرر بخلاف ما يتحقق في المستقبل فان الارتباط به لا بد على الثبات
على كفقه انتهى وانت خبير بان الثبات المتحقق لا نياط به الحكم ولا يصح اشتراط غير المقدور اذ ازعم
المشروط عليه كفقه وادعى المعاملة بناء على انه يتحقق وفيما لو جهلا تحقق الوصف لكن اوقعا المعاملة
مع اعتباره مع انه واضح البطلان وانما الفرق ما حققناه من ان اشتراط الوصف الحالي المجهول كخفقه عبارة
على اعتبار عنوان في متعلق الالتزام فيوجب تخلفه الفساد وقد يوجب الخيار على ما حققناه سابقا وهذا غير
معقول الا بالنسبة الى الاوصاف ومما حققنا يظهر وجه ما صح عن الشيخ والقاضي فيما لو اشترط حمل الامة
في المستقبل صح واوجب تخلفه الخيار فان مرجعه الى اعتبار وصف حالي مجهول كالبكارة ومن حكم بالبطلان
كالعلامة قده فقد نظر الى اعتبار فعلية الحمل في المستقبل الخارج عن الاختيار وما افاده شيخنا قده من ان
الشرط في الفرض الاول للشارع فيه فعال لا يخفى ما فيه لمن تدبر وتامل فيما حققناه وظهر مما حققناه الفساد وجه
ما افاده العلامة قده في التذكرة حيث قال بعد الجزم بصحة اشتراط بيعه على زيد لو اشترط بيعه على زيد فامتنع
زيد من شرائه احتمل ثبوت الخيار بين الفسخ والامضاء والعدم اذ في تقديره بيعه على زيد ان اشتراه
انتهى فان البيع على زيد قد يكون بمعنى ايجاد العقد المتوقف على القبول وهو وان كان بهذا الاعتبار غير
مقدور للمشروط عليه ابتداء حيث ان الاشتراء ليس فعلا له ولكن قد يحصل الوثوق بقدرة المشروط عليه
على تحصيله كما هو الحال في جميع الافعال التوليدية بل جميع الافعال الاختيارية بالنسبة الى رفع الموانع الالهية
المحتملة طروا وقد يكون بمعنى الايجاب فقط المقابل للشراء ففي الاول تثبت الخيار عند التخلف وفي الثاني
لا يثبت اذا امتنع زيد من الشراء وان امتنع المشروط عليه من الايجاب ايضا فان الغرض ان
يكون باذلا للايجاب عنده شراء انه غير ممتنع من ذلك والا فمطلق الايجاب لا يتعلق به غرض عقلائي
فرجع الاشتراط الى استحقاق المشروط له الزام المشتري على تمكينه من بيع المال لزيد ومن
المعلوم ان هذا لا يسرح له عند عدم اقدام زيد على الشراء فقول العلامة قده اذ تقديره بيعه على
زيد ان اشتراه لا يرد عليه انه تعليق مبطل فانه من قبيل هي طالق ان كانت زوجتي وسيأتي تحقيق حال
التعليق وشبهه ومما ظهر مما تقدم ان اشتراط غاية متوقفة على سبب خاص كالزوجية والطلاق ليس داخلا
في هذا العنوان فان النتيجة انما يصح اشتراطها لو كانت مما يتحقق بمجرد الاعتبار في الالتزام كالملكية
المنافع والاعيان فان الاستحقاق انما يتحقق باعتباره في مثل البيع واما ما ليس كذلك فلا

معنى

بحث فيه
فيما يصح اشتراطه
قبل العقد

فلا معنى لاشتراطه وعدم نفوذ مثل هذا الشرط ليس لدلالة الدليل على انحصار سببه في شيء مخصوص
ولعل هذا يزداد وضوحا فيما سيأتي ان شاء الله ومنها اي من الشرائط التي تظهر من التامل في ماهية
الشرط وحقيقته ولا يتوقف اثباتها على حجة خارجة ان يلتزم به في متن العقد فان الحق الذي هو
بمنزلة الجزء من احد الركنين كنفس الركن يحتاج الى الانشاء ولا يخفى ان الكاشف فكما ان
المبيع لا بد من ذكره في متن العقد فكذا ما اعتبر معه من صياغة الخاتم لاتحاد المناط نعم لو كان
مرجع الشرط الى اعتبار الكيفية العرفية ككون الحنطة جيدة والامة باكرة كفى في ثبوته ذكره قبل
العقد والتباني عليه فان تعيين العنوان كتعيين ذات الثمن والمثمن ولا وجه لذكره في المتن وهذا
هو الجامع بين شتات كلمات الاصحاب وبه يندفع الاشكال من دعوى بعض الاجلة على انه لا حكم
للشرط المذكور قبل العقد الا ترى انهم يجوزون في باب الربا والصرف بالاحتيال في تحليل
معاوضة احد المتجانسين بازيد منه ببيع الجنس بما وبه ثم هبة الزايد من دون ان تشترط
ذلك في العقد وفي باب المرابحة ان يبيع الشيء من غيره بثمن زائد مع قصدهما نقله
بعد ذلك الى البايع ليخبر بذلك الثمن عند بيعه مرابحة اذا لم يشترطا ذلك لفظا ولا ينافيه
ما عن الشيخ والقاضي من تاثير اشتراط سقوط الخيار قبل العقد فانك قد عرفت فيما تقدم ان مرجعه الى
الاقدام على رفع الحق ولا يحتاج مثله الى الانشاء بل يكفي فيه التباني عليه والاتيان بالانشاء في هذا الحال
فهو من قبيل اشتراط الضمان في العارية الراجع الى تعيين حال اليد على ما سلف بيانه وشيخنا قده
في هذا المقام ما لا يخفى نظره مما حققنا فتدبر ومنها ان يكون مما فيه غرض معتد به بحيث يجعله من الحقوق
فان مرجع الشرط الى ذلك وحقيقة الحق لا بد ان تكون متحققة في ذاته فان تاثير الشرط انما هو الجعل
والاثبات فلو لم يكن بهذه المثابة لا يتحقق الاشتراط والتقييد بل انما هو صورة اشتراط ولهذا
لا يوجب فساد العقد ويصير لغوا وقد صرح جمع بان اشتراط الكيل او الوزن بمكيال معين
او ميزان معين من افراد المتعارف لغو وفي التذكرة ولو شرط ما لا غرض للعقلاء فيه ولا يزيد به
المالية فانه لغو لا يوجب الخيار وفي التصريح بالتفصيل من بان فساد الشرط من جهة اللغوية وبين
غيره فحكم بعدم الفساد في الثاني دون الاول وانت خبير بان هذا محصل كلمات العلامة بل جماعة
من الاصحاب ايضا والسر فيه ان جعل الاستحقاق مع العلم بعدم الحقية غير معقول فكما ان تمليك
السماء لا يملك لعدم اقدام عاقل عليه ولو صدر منه ما يدل عليه فهو غير قاصد للانشاء قطعا فكذا

الاستحقاق بالعلم بعدم كونه من الحقوق ومجرد تعلق غرض من شخص بشيء لا يجعله من الحقوق في نظره حتى يقصد
تقييد انشائه به ان قلت ان الاطلاق والتقييد تابع لما لاحظه المنشئ وليس لهما ضابط والانكار امكان
تعلق الغرض بالتقييد بما لا يتعلق به غرض معتد به مكابرة قلت انما يمكن التقييد وجعل الشيء بمنزلة
الجزء من احد العوضين اذا اشتبه الحال وزعم المنشئ كونه من الحقوق واما مع ذلك فالانشاء
في الحقيقة معطل عنده انتهى غاية الامر انه مقارن لما اراده الشارط وهذا كالشرط المتقدم فان
الانشاء غير متعلق به وان كان ملتفتا اليه حين العقد لا تقييد به وهذا لا يعطي اللمس له لطف قريحة
ومنها ان لا يكون مخالفا للكتاب والسنة كرقية حر وتوريث اجنبي ووجه عدم نفوذ هذا الشرط
اوضح من ان يبين حيث ان ما حكم الله على خلافه ليس من الحقوق فلا معنى لجعله بمنزلة الجزء
من احد العوضين فمثله حقيقة الاشتراط غير متحقق كجميع ما ليس من الاموال لا انه يستثنى من
العمومات وما ورد في الاخبار من الاستثناء فمرجعه الى ما حققنا كما لا يخفى على الخبير منها النبوي المروي
صحيحا عن ابي عبد الله من اشترط شرطا سوى كتاب الله عز وجل فلا يجوز ذلك له ولا عليه ومن طرق
العامة في حكاية بريرة لما اشترتها عائشة وشرط مواليها عليها ولاءها ما بال اقوام يشترطون شروطا
ليست في كتاب الله فما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل قضاء الله احق وشرطه اوثق
والولاء لمن اعتق وفي رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر ع فيمن تزوج امراة واشترطت عليه ان بيدها
الجماع والطلاق قال خالف السنة وولت حقا ليست اهلا له فقضى ان عليه الصداق وبيده الجماع والطلاق
وذلك السنة وفي معناها مرسلتا ابن بكير وابن مروان وفي رواية ابراهيم بن محرز قال قلت لابي
عبد الله ع رجل قال لامراته امرك بيدك فقال ع انى يكون هذا وقد قال الله الرجال قوامون على
النساء وعن تفسير العياشي عن ابن مسلم عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في امراة تزوجها رجل وشرط
عليها وعلى اهلها ان تزوج عليها او هجرها او اتى عليها سرية فهي طالق فقال ع شرط الله قبل شرطكم
ان شاء وفى بشرطه وان شاء امسك امراته وتزوج عليها وتسرى وهجرها ان اتت بسبب
ذلك قال الله فانكحوا ما طاب لكم من النساء واحل لكم ما ملكت ايمانكم واللاتي تخافون نشوزهن
الاية فظهر ان الشرط المخالف لكتاب الله عبارة عما كان متعلقه ما ينافي لما كتبه الله على عباده ككون الولاء
لغير المعتق وكون امر المراة بيدها وغيرهما مما ذكر في الاخبار وما ضاهاها ان قلت ان اعتبار حكم مخالف لما ورد
من الشرع في الانشاء غير معقول حيث ان الشرط من قيود متعلقه وتقييد الثمن بكون ملك المبيع

في مخالفة الشرط للكتاب
والسنة

للبايع

للبايع الذي هو بمنزلة الجزء منه فرع اعتقاد المتعاقدين كونه مما لا يملكه المشتري والمفروض ان كون الولاء للبايع
مما لا يملكه الا الشارع وهو القصد لا يلتزم به قلت نعم ولكن انما يصدر مثل هذا الشرط ممن يزعم كون الولاء
من الحقوق وان زمامه بيد المعتق يجعله لمن يشاء كسائر الاملاك فان ربع بينته على انه حكم وليس مما
يتغير بالشرط ونية الولاي ولا فرق بينه وبين تحليل الحرام ان يتعلق الشرط على هذا فعل اختياري كعصر الخمر وعمل
الصنم بخلاف المخالف للكتاب واما تحريم الحلال فهو من فروع الشرط السابق وهو كونه مما لا يتعلق به
غرض معتد به كاشتراط الزوج للزوجة ان لا يتزوج ولا يتسرى فان ترك التزويج والتسري
من الزوج وان كان مما يتعلق به الغرض الا انه ليس من الحقوق فان النسبة بين الحق وما فيه غرض معتد به
عموم من وجه والامر العدمي لا يكون حقا الا اذا كان مرجعه الى الوجودي وكان ملحوظا من هذه الحيثية
كشرط الشخص على جاره ان لا ينقض جداره فان المشروط انما هو ابقاء الجدار واعتبار هذا الترك من جهة انه
سبيل له واما ترك التزويج والتسري فهو محبوب للزوجة من حيث انه امر عدمي ولعدم العرف
ليس من الحقوق وان تعلق به غرض عظيم مما يتعلق بالحقوق مثلا اذا كان اكل الجبن وشرب الخل مبغوضا
لشخص يصح اشتراط تركه على احد من حيث انه مما يتعلق به الغرض بل اشتراط ترك الاحسان الى من
يكره الاحسان اليه غير نافذ حيث انه ليس من الحقوق وبما حصل ان الفقيه المتنبه لو تامل في جزئيات
المسئلة يتبين له ان الحقية لا تتحقق في العدمي لا اقول ان كل امر وجودي يتعلق به غرض نوعي او شخصي
من الحقوق بل اقول ان العدمي من حيث هو كذلك ليس من الحقوق ومجرد امكان ان يلاحظ فيه حيث الوجود به
والتعبير عنه بعبارة ايجابية لا يكفي في ذلك بل لا بد ان يكون ملحوظا من جهة الوجود كما هو الحال في اشتراط
ان لا ينقض الجدار ومنها ان لا يكون منافيا لمقتضى العقد بمعنى ان لا يكون بحيث يعد وعليه بالنقض كاشتراط الضمان
في الوديعة ووجه اعتباره اعني عدم المنافاة اوضح حيث ان الانشاء لا يتحقق حينئذ لتهافت طرفي الكلام انما الاشكال
في الضابط الذي به يمتاز المنافي عن غيره فان قول الاصحاب في المقام في غاية الاضطراب فنقح صحة المراد
بما ينافي مقتضى العقد ما يقتضي عدم ترتب الاثر الذي جعل الشارع العقد من حيث هو هو سببا لمقتضيه
ورتبه عليه على انه اثره وفائدته التي لاجلها وضع كانتقال العوضين الى المتعاقدين واطلاق التصرف لهما في
البيع وثبوت الطريق التوثيق في الرهن والمال في ذمة الضامن بالنسبة الى الضمان وانتقال الحق
الى ذمة المحال عليه في الحوالة ونحو ذلك فلو شرط في البيع ان يبقى مع ملك البايع لكان ذلك منافيا
لما جعل الشارع حقيقة البيع واقعا عليه بمقتضياته ومثله ما لو شرط ان لا ينتفع بالمبيع اصلا او لا يبيعه ابدا

بحث فيه
في اشتراط المنافي
لمقتضى العقد

او لا يعتقه كذلك او لا يطأ الجارية كذلك ايضا ونحو ذلك لان الغرض الاصلي من انتقال الملك انما هو اطلاق
التصرفات فاذا شرط عدمها او عدم البعض اصلا نافى مقتضى العقد فان قلت فيلزم هذا لو شرط عدم الانتفاع
زمانا معينا يجب ان لا يكون صحيحا للمنافاة لمقتضى العقد اذ مقتضاه اطلاق التصرف قلت لا يلزم ذلك
لان اطلاق التصرف يكفي فيه ثبوت جوازه وقتا ما فما دام لم يشترط المنع مطلقا لا يتحقق المنافاة ويمكن ان
يقال اثر الملك من حيث هو هو التصرف في كل وقت فاشتراط المنع وقتا ما ينافي مقتضى العقد ودفع ذلك
لا يخلو عن عسر وكذا القول في خيار الحيوان مثلا فان ثبوته مقتضى العقد فيلزم ان يكون شرط سقوطه منافيا
لمقتضاه مع ان اشتراط ذلك جائز ولا يمكن ان يراد بمقتضى العقد ما لم يجعل الا لاجله كانتقال العوضين
في البيع الذي هو الاثر المقصود له لان ذلك ينافي منع اشتراط ان لا يبيع المبيع مثلا والحاسم لمادة
هذا الاشكال ان الشرط على اقسام فمنها ما انعقد الاجماع على حكمه من صحة وفساد فلا عدول عنه ومنها
ما وضح فيه المنافاة للمقتضى كشرط عدم الضمان على المقبوض بالبيع او وضح مقابله ولا كلام في اتباع
ما وضح ومنها ما ليس واحدا من النوعين فهو بحسب نظر الفقيه انتهى وقال عند شرح قول المصنف قده
والضابط الخ قد يتوقف في صحة هذا الضابط فان منافاة اشتراط عدم الهبة للمشتري مع غير ظاهر اذ
مشروع كون الشيء مملوكا ولا يهبه مالكه وسوق كلامه يقتضي اندراج هذا وما قبله في الضابط فان قلت ما المانع
من جهة منعه من الهبة قلت منعه من الهبة ان اريد بالنسبة الى العقد العري عن الشرط فهو وارد في كل شرط
لانه حينئذ مخالف لمقتضى العقد الخالي منه وان اريد بالنسبة الى العقد المتضمن فهو غير واضح انتهى فهو قده كما
ترى عجز عن بيان الضابط والتحقيق ان ترك التصرف فيه يمكن من الحقوق كما اذا شرط في بيع الامة على
المشتري ان لا يبيعها ولا يهبها من غيره رفقا بها لما في ذلك من الانس بها فان مرجع هذا الشرط
الى ابقاء الامة في ملك المشتري وليس الغرض ترك التصرف في الامة من حيث هو هو وقد عرفت
ان هذا كابقاء الجدار للجار من الحقوق ومن المعلوم ان استحقاق الابقاء المستتبع لحرمة التصرف المنافي
كالنقض او عدم نفوذه من غير اذنه كالبيع والهبة في الامة لا ينافي سلطنة المالك على ماله من حيث
هو كذلك بل يؤكده حيث ان رب المال بمقتضى قوة سلطانه جعل هذا الحق للمشروط له فهذا الشرط
يقع على وجهين ينافي مقتضى العقد من جهة ويؤكده من اخرى فنفي عده المنافي منه من المحرم للحلال
المندرج فيما لا يتعلق به غرض يعتد به احسن واجمل ومثال المنافي انما هو شرط الضمان في الوديعة
وعدمه في البيع ولكنه ليس حكم موضوع البحث اي الشرط الذي مرجعه الى جعل الحق وانما هو من شرائط
ما يرجع الى اعتبار الكيفية وكانه الى ما حققنا ينظر ما في التذكرة من الاشكال في المسئلة قال قد بينا ان
كل شرط ينافي مقتضى العقد فانه يكون باطلا مثل ان يشتري جارية على ان لا خسارة عليه ومعناه انه
متى خسر منها فضمانه على البايع وكذا لو شرط عليه ان لا يبيعها على اشكال او لا يعتقها على اشكال او لا يطأها

فان

فان هذه شروط باطلة لمنافاتها لمقتضى العقد فان مقتضاه ملك المشتري والنبي صلعم قال الناس مسلطون
على اموالهم انتهى فان استشكاله في خصوص هذا النوع من الشرط انما هو من جهة عدم تمحضه في تحريم الحلال بل يمكن
ان يكون الحال المراد وجوبا من الحقوق وتدل على ذلك مسئلة جميل وصحيحة الحلبي على احد احتماليه في الرجل يشتري
الجارية ويشترط لاهلها ان لا يبيع ولا يهب ولا يورث قال يفي بذلك اذا اشترط لهم الا الميراث
وفي صحيحة اخرى للحلبي عن ابي عبد الله ع على الشرط في الاماء لا تباع ولا توهب قال يجوز ذلك غير الميراث
فانها تورث وكل شرط خالف كتاب الله عز وجل فهو رد فظهر انه يمكن ان يستحق البايع على المشتري ترك
بعض انواع التصرف بالشرط وان اشتراط ترك البيع والهبة انما يقع على احد التقديرين لانه
تحريم للحلال وهذا مراد من ابطله لكونه منافيا لمقتضى العقد هذا ما هو الحق في هذه الشروط المتقدمة وكلمات الاصحاب
فيها في غاية الاضطراب لا باس بالاشارة اليها فنقول اختلفوا في تفسير تحليل الحرام وتحريم الحلال على اقوال
بعد ما زعموا ان اشتراط خيار الفسخ ونظائره من تحليل الحرام وان اشتراط عدم الفسخ تحريم للحلال
فحكم بعضهم بالاجمال وقيل ان المراد التحليل الظاهري لحرام الواقعي وبالعكس وقيل المراد بالحلال والحرام ما هو كذلك
باصل الشرع من دون توسط العقد واستشهد لذلك بالخبر تفاقهم على صحة شرائط خاصة تكون منافية لمقتضى
العقد كاشتراط عدم الانتفاع مدة معينة وسقوط خيار المجلس والحيوان وما شاكله ولا ريب ان قبل الشرط
بمقتضى العقد يحل الانتفاع مطلقا والرد في زمان الخيار ويحرم بعده فتغير الشروط ما كان حلالا بتوسط
العقد قبله وعلى هذا فالضابط في الشروط التي لم تحرم الحلال باصل الشرع وبالعكس هو الجواز الا ان يمنع عنه مانع
وقال الفاضل النراقي ره في عوائده بعد ان ذكر ان الظاهر من تحليل الحرام وتحريم الحلال هو تاسيس القاعدة وهو تعلق
كلامه مفصلة والنارا في هذه كثيرة في عوائده زعم اتحاد الشرط المحرم للحلال والمحلل للحرام مع المخالف للكتاب
والسنة حيث قال بعد ما نقل الوجوه المتقدمة في تفسير الاول وكل هذه اخطاء والطريق في فهم الحديث
مع انه ظاهر جلي في غاية الظهور كالنظر ما ذكرنا في بيان مخالف الكتاب والسنة والحاصل ان عبارة
الامام ع هكذا ان المسلمين عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او احل حراما فاعل حرم واحل هو الشرط فالمستثنى
شرط ذلك الشرط الحلال او احل الحرام وهذا انما يتحقق مع اشتراط حرمة حلال او حلية حرام لا مع اشتراط
عدم فعل حلال فانه لو قال بعتك هذا وشرطت عدم جواز التصرف في المبيع او حرمته او حليته
الى وجه زوجتك يكون الشرط محرم الحلال او احل الحرام بخلاف ما لو قال وشرطت عدم التصرف
في المبيع فان الشرط لم يحرم التصرف ثم لو اجاز الشارع ذلك الشرط فافادته وايجاب الشارع
الوفاء به حرم الحلال ولم يقل الا شرطا حرم ايجابه حلالا انتهى وقال المحقق الشيخ علي الغروي قده
في شرحه على اللمعة في حجيته كلام له ما يلي ان هذا الشرط مما حلل حراما لانا نقول المراد به الحرام الذي يحل

الذي لا يمكن حله الا بالشرط لا كل ما كان حراما بدون الشرط والا لم يسلم شرط من الشروط والمراد بالحرام الا ما جاء
فيه دليل بالخصوص لا ما دخل تحت قاعدة تقتضي بالحرام من استصحاب وغيره فان دليل الحكم على هذا وثبوت
الغايات بالعقود والايقاعات مثلا لا ينبغي ثبوتها بالتعدي بل اقصى ما هناك انه يقتضي ثبوتها عاجلا
وذلك داخل تحت القواعد العامة من استصحاب بقاء الملك وكون الاحكام الشرعية تكليفية
او وضعية تكليفية او وضعية توقيفية فاذا جاء دليل الشرط سوغها انتهى وهذا هو محصل ما في العناوين
وتبعها في هذا المسلك شيخنا قده زاعما اندراج تحليل الحرام وتحريم الحلال في مخالف الكتاب والسنة كشيخنا النراقي
ره مخالفا له في تعميمه بالنسبة الى الافعال الاختيارية حيث ان شيخنا لم يلتزم بفساد مثل اشتراط ترك
التزويج والتسري الا لدليل خاص وجزم بعدم شمول الاخبار له فهو موافق له في اعتبار عدم تباين العنوانين
مخالف له في التعميم حيث ان مختار شيخنا قده ان الالتزام بالمعصية ليس مخالفة للكتاب والسنة فكيف حال
الالتزام بترك المباح غاية الامر انه يحصل التعارض على الاول بين دليل وجوب الوفاء بالشرط وبين
دليل الحرمة والوجوب قال ثم ان المتصف بمخالفة الكتاب والسنة اما نفس المشروط والملتزم ككون الاجنبي
وارثا وعكسه وكون الحر او ولده رقا وثبوت الولاء لغير المعتق ونحو ذلك واما ان يكون التزامه مثلا مجرد
عدم التسري والتزويج على المرأة وليس مخالفا للكتاب وانما المخالف الالتزام به فانه مخالف لاباحة
التسري والتزويج الثابتة بالكتاب وقد يقال ان التزام ترك المباح لا ينافي اباحته فاشتراط
ترك التزويج والتسري لا ينافي الكتاب فينحصر المراد في المعنى الاول وفيه ان ما ذكر لا يوجب الانحصار فان
التزام ترك المباح وان لم يخالف الكتاب المبيح له الا ان التزام فعل الحرام يخالف الكتاب
المحرم له فيكفي هذا مصداقا لهذا المعنى مع ان الرواية المتقدمة الدالة على كون اشتراط ترك التزويج
والتسري مخالفا للكتاب مستشهدا عليه بما دل من الكتاب على اباحتهما كالصريحة في هذا المعنى وما تقدم
من تاويل الرواية بعيد مع ان قوله ع في رواية اسحاق بن عمار عن علي امير المؤمنين ع المؤمنون عند شروطهم
الا شرطا حرم حلالا او احل حراما ظاهر بل صريح في فعل الشارط فانه الذي يرخص باشتراطه الحرام الشرعي
ويمنع باشتراطه عن المباح الشرعي اذ المراد من التحريم والاحلال ما هو من فعل الشارط لا الشارع
واصرح من ذلك كله المرسل المروي في الغنية الشرط جائز بين المسلمين ما لم يمنع منه كتاب او سنة
ثم ان المراد بحكم الكتاب والسنة الذي يعتبر عدم مخالفة المشروط او نفس الاشتراط له هو ما ثبت على
وجه لا يتغير بالشرط لاجل تغير موضوعه بسبب الاشتراط وتوضيح ذلك ان حكم الموضوع قد يثبت
له من حيث نفسه ومجردا عن ملاحظة عنوان اخر طار عليه ولازم ذلك عدم التنافي بين ثبوت
هذا الحكم وبين ثبوت حكم اخر له اذا فرض عروض عنوان اخر لذلك الموضوع ومثال ذلك

اغلب

اغلب المباحات والمستحبات والمكروهات بل جميعها حيث ان تجويز الفعل والترك انما هو من حيث ذات
الفعل فلا ينافي طرو عنوان يوجب المنع عن الفعل او الترك كاكل اللحم فان الشرع قد دل على اباحته
في نفسه بحيث لا ينافي عروض التحريم له اذا حلف على تركه او امر الوالد بتركه او عروض الوجوب له
اذا صار مقدمة لواجب او نذر فعله مع انعقاده وقد يثبت له لا مع تجرده عن ملاحظة العنوانات
الخارجية الطارية عليه ولازم ذلك حصول التنافي بين ثبوت هذا الحكم وبين ثبوت حكم آخر له وهذا نظير
اغلب المحرمات والواجبات فان الحكم بالمنع عن الفعل او الترك مطلق لا مقيد بحيثية تجرد الموضوع
الا على بعض العنوانات كالضرر والحرج فاذا فرض ورود حكم آخر من غير جهة الحرج والضرر فلا بد من فرض
التعارض بين دليلي الحكمين فيعمل بالراجح بنفسه او بالمرجح الخارجي انتهى وللاصحاب في المقام مسالك اخرى
منحرفة [illegible] بالوضوح انما مرفوع يعول عليه كسنية اما من زعم الاجمال فيرد
عليه ان الحال واما من زعم ان المراد مخالفة الظاهر للواقع فشبهته شبهة الواهم حيث ان الشارع العالم بحكم
الشارع لا يعقل ان يجعل حكما على خلاف ما يعلمه فان جعل الحكم الظاهري لا يعقل من غير الشارع مع انه
من الشارط العالم بالمخالفة غير معقول فان الحكم الظاهري يعتبر الجهل في موضوعه ولكان عرضته الشريع
مع انه خلاف ما هو المتعارف من تحليل الحرام وتحريم الحلال في الشرط وغير منطبق على اخبار الباب
ضرورة ان الالتزام بترك التزويج والتسري ليس من هذا القبيل بل الالتزام بكون الولاء للبايع
ايضا ليس على وجه التشريع بل انما هو بزعم كون الولاء من الحقوق وكون المشتري مالكا لجعله للبايع
حيث انه من حقوقه على ما حققناه سابقا برد عليه انه على هذا فهو حكم واقعي مخالف لما جعله الشارع
ولا معنى لكونه حكما ظاهريا واما تفسير الحلال والحرام بما هو كذلك من دون توسط العقد ففيه مع انه يستلزم
عدم جواز اشتراط عدم نقض الجدار في بيع الامة مثلا ونظائره والتفصيل بين اشتراط ان لا يبيع
الامة ولا يهبها ممن بعدها وبين اشتراط ان لا يبيع غيره بعد ما ملكها بعقد آخر او ميراث ونحوه حيث ان الجدار
البيع والهبة ليس بتوسط هذا العقد وان اوجب الالتزام كونه ثابتا لا بتوسط عقد اصلا فنقض بالنقض لا امكان
بواسطة الاسباب كالميراث والانكار وما استدل به على انه جزاف فصلا عن نفسه انه ليس بمتفق عليه
لما عرفت من انه مشترك بين القسمين حيث ان جواز اشتراط ان لا ينقض الجدار وامثاله
من الواضحات فكيف يدل تجويز اشتراط عدم الانتفاع مدة معينة وسقوط الخيار على اختصاص الآخر
بالمنع مع ان التفصيل من ترك الانتفاع مطلقا او مدة معينة وتخصيص الثاني بالجواز لا محصل له وان
ارسله بعض المحققين مما تقدم ارسال المسلمات ومثل بعض المحققين لاشتراط عدم الانتفاع في زمان

يعين بان شرط البايع على المشتري لنفسه سكنى الدار وانت خبير بان صحة هذا الشرط انما هي لكونه وجوديا
مستتبعا للمنع من التصرف ومثله جايز وان استتبع المنع من التصرف دائما كاشتراط الرهن والعتق
وليس المصحح تعيين زمان المنع وعدم اطلاقه وكذا اشتراط سقوط الخيار ليس من تحريم الحلال بل انما هو باعتبار
سقوط الحق وارتفاع اثر وضعي وليس فيه التزام بترك فعل والمثال المطابق انما هو الالتزام بترك الفسخ
فافهم واما ما افاده المحقق القمي ره فتوضيح ما فيه يتوقف على نقل تمام ما افاده كي يكون الناظر على بصيرة قال فاعلم
ان الشرط الجائز والشرط الغير الجائز يحتمل كل منهما معان ثلثة فان الاول كون ما شرط في العقد مع قطع النظر عن الشرط
جائزا او غير جائز والثاني كون الاشتراط جائزا اعني به الالتزام او غير جائز والثالث ورود جواز الاشتراط
في العقد من الشارع او عدمه وقد يجتمع بعض هذه الاقسام مع الآخر تارة وقد يفترق عن الآخر والظاهر ان
موضوع المسئلة وما يبحث عنه في هذا المقام هو المعنى الثاني وهو متضمن للمعنى الاول ايضا وهو اللائق بان يكون
قاعدة في الباب واما المعنى الثالث فانه وان كان لا اشكال في اشتراطه على ما ورد به النص من الروايات
وعدمه لكنه خارج عن المبحث لعدم الاطراد الى ان قال ومن امثلة ما يكون الشرط مع قطع النظر عن طلبه
غير جائز هو شرب الخمر والزنا ونحوهما من المحرمات ومن امثلة ما يكون الزامه والاستمرار عليه من المحرمات
هو فعل المرجوحات وترك المباحات وفعل المستحبات كان يشترط عليه الاتيان بالسنن ابدا وان
لا يلبس الخز ولا يترك النوافل فان جعل المكروه او المستحب واجبا او جعل المباح حراما حرام الا برخصة من الشارع
حاصلة من احد الاسباب كالنذر والعهد واليمين فيما تنعقد فيه ويستفاد ذلك من كلام علي عم في رواية اسحق
بن عمار انه كان يقول من شرط لامرأته شرطا فليف لها فان المسلمين عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او
احل حراما فان قلت ان الشرط كالنذر والعهد ونحوهما من الاسباب الشرعية المغيرة للحكم بل الغالب فيه
هو ايجاب ما ليس بواجب فان بيع الرجل ماله او هبته لغيره مباح وما لو اشترط في ضمن عقد بيع آخر فيصير
واجبا فما وجه تخصيص الشرط بغير ما ذكرت من الامثلة قلت الظاهر من تحليل الحرام وتحريم الحلال هو تأسيس القاعدة
وهو تعلق الحكم بالحلال والحرمة منها بفعل من الافعال على سبيل العموم من دون النظر الى خصوصية فرد فتحريم
الخمر معناه منع المكلف عن شرب جميع ما يصدق عليه هذا الكلي وكذا حلية البيع فالتزويج والتسري مثلا امر
كلي حلال والتزام تركه مستلزم لتحريمه عليه وكذلك جميع الاحكام الشرعية من الطلبية والوضعية وغيرها
واما تعلق الحكم بالجزئيات باعتبار تحقق الكلي فيها فالمراد من تحليل الحرام وتحريم الحلال المنهي عنه هو ان يحدث
قاعدة كلية ويبدع حكما جديدا فقد اجيز في الشرع بناء على الشروط الا الشرط اوجب ابداع حكم
كلي جديد مثل تحريم التزويج والتسري وان كان بالنسبة الى نفسه فقط وقد قال الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من
النساء مثنى وثلث ورباع وجعل الخيرة في الجماع والطلاق بيد الزوج وقد قال الله تعالى الرجال قوامون على
النساء

النساء وسيجيء في هذا المعنى رواية الفساد فما لو شرطت عليه ان لا يتزوج عليها فلانة او لا يتسرى بفلانة خاصة اشكال في لزوم البيع
الخاص الذي يشترطانه في عقد بيع ليس مما يوجب احداث حكم للمبيع ولا تبديل حلال الشارع وحرامه وهكذا لو شرط نقص
عن الواجب كما سنشير اليه ويشير الى ما ذكرنا ما ذكروه في كتاب الصلح فانهم بعد ما رووا عنه صلى الله عليه وآله ان الصلح جائز بين
المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وفسروا تحليل الحرام بالصلح على استحقاق خمر او استباحة بضع لا سبب لاباحته
غيره او ليشرب احدهما الخمر ونحو ذلك وتحريم الحلال بان لا يطأ احدهما حليلته او لا ينتفع بماله ونحو ذلك وبالجملة
ما جعلوا الشرط لما اشترطاه من الشروط الجائزة ليس من باب تحليل حرام او تحريم حلال او اكل حلال او تحليل
على سبيل القاعدة بل لتخصيص خاصة جميع موارده حكم كلي شرعي وحصول اللبس من جهة اشتراطها تحريم او تحليل
الحرام وتحريم الحلال بل انما هو صادر من الشارع مستقلا الى ان قال مع ان عدم التزويج وعدم التسري وان كان
مباحا لكن الالتزام مرجوح لان ذلك المباح راجح والتزام ترك الراجح مرجوح بل حرام كما ذكره في ترك جميع
المستحبات بل في ترك صنف منها راسا كالجماعة او النوافل انتهى هذا بعض كلامه ولا محصل له لبطلانه بل فيه ما هو
خلاف الضرورة لحرمة الالتزام بفعل المستحب وترك المباح ولو شرط على احد ان يأتي بالرواتب ما تحمل في حياته
لخمس سنين مع تعينه في الاثناء اصح قطعا والتحق عليه ذلك كما لو استأجره على ذلك وكذا الحال في اشتراط
ان لا ينقض الدار او لا يبيع الدار اذا كان فيه غرض عقلائي للمالك والفرق بين الكلي والجزئي مع وضوح فساده
وما زعمه مدركا له من ان الحكم انما يتعلق بالكلي ابتداء وبالفرد ثانيا وبالتبع كما نفصح عنه قوله وانما تعلق الحكم
بالجزئيات باعتبار تحقق الكلي فيها مع فساده في نفسه لا يدل على ذلك حيث ان يكون متعلق الحكم كليا لا
يستلزم العموم بل ربما ينحصر في فرد باعتبار التقييد وما استدل به لحرمة الالتزام بترك المباح من ذيل
رواية اسحق فلا يطابق مرامه فان مقتضى الاستثناء انما هو عدم النفوذ وعدم الوجوب الوفاء لا الحرمة وبالجملة
فان دخل ترك المباح وفعل المستحب في حقوق المشروط صح اشتراطه مطلقا على سبيل العموم والخصوص ويدل
على نفوذه ما دل على صحة العقد المتضمن له وعموم المؤمنون والا فلا معنى لاشتراطه ولا حاجة في اثبات
عدم نفوذه الى التمسك بدليل وبالجملة فهذا التفصيل عليل مخالف للاجماع وحرمة التزام ترك الراجح
خلاف الضرورة والتعبير عن هذا النحو من الالتزام بابداع حكم جديد لا يخلو عن بدعة حيث ان الملتزم بترك
التزويج لا يريد تشريع حكم لموضوع بل انما غرضه احداث عنوان بالاشتراط كي يترتب عليه حكم
الشارع بوجوب العمل عليه كسائر الاسباب من العقود والايقاعات ويكفي في نفوذه ما عرفت فقوله
ان هذا النحو من الالتزام بدون اذن الشارع حرام لا يكاد يظهر له محصل ولا اختصاص للنذر واخويه
في حصول الرخصة ولا فرق في شمول رواية اسحق واشباهها بين النذر واخويه وغيرها كالصلح

في شرط الحلال وغيرها

والشرط بل ورد انه لا يمين في تحليل الحرام وتحريم الحلال وعلى بطلان حلف المكلف على ترك شرب العصير المباح دائما
بانه ليس لك ان تحرم ما احل الله وبهذا يظهر فساد ما اجاب به عما اورده على نفسه من سؤال الفرق
بين الشرط وغيره ومحصله التفصيل بين ما يوجب تأسيس قاعدة وابداع حكم جديد وبين غيره فان الوجه
الجريان في غير الشرط ايضا واختصاص تأسيس القاعدة واحداثه بالمنع مع انه بديهي البطلان لا يستلزم اختصاص
هذا النحو من الشرط بالمنع ومن الوجوب ما فرق بين احداث القاعدة والالتزام بشيء خاص بين ان الحكم
في الاول مستند الى الشارط وفي الثاني الى الشارع حيث قال وبالجملة اللزوم الحاصل الخ فان عموم
الالتزام بالشرط لا يغنيه عن تنفيذ الشارع لالتزامه واي فرق بين الالتزام بترك التزويج راسا
ولو بالنسبة الى امرأة مخصوصة او على نحو خاص فهل يتوهم احد نفوذ الاول من غير تنفيذ الشارع وانه
لا يتوقف على التمسك بعموم المؤمنون ونحوه وبالجملة الالتزام بترك فعل مغاير بنفسه مع الحكم بالضرورة
ولا فرق في كونه موضوعا للحكم الشرعي بالتنفيذ وعدمه بين كونه على سبيل العموم والخصوص ولو كان مجرد
الالتزام بترك المباح كافيا في تحقق عنوان تحريم الحلال فليعم الشرط به اذا كان ملحوظا على نحو خاص كيف و
قد يتوهم ان عموم المتعلق اوجب صحة نسبة التحريم الى الملتزم وبيان آخر التحريم على وجهين الاول
نهي الغير عن الفعل والثاني منع النفس عنه بالالتزام بالترك فان كان المراد في المستثنى هو الاول
لم يشمل الالتزام بترك المباح وان كان احداث قاعدة وان كان الثاني عم القسمين اي ما كان على سبيل
احداث القاعدة وما كان على وجه خاص وان كان المراد الاعم من منع النفس ومنع الغير ارتفع
الفرق على البين ايضا حيث ان هذا المعنى في الالتزام بالترك الخاص موجود ايضا ومنه يعرف الحال في تحليل
الحرام وايجاب غير الواجب فافهم وحرمة ترك جميع المستحبات فضلا عن نوع خاص ولو على سبيل
الالتزام ممنوعة الا اذا انطبق عليه عنوان محرم كالاهانة بالدين او البدعة ومما حققنا ظهر ما في بقية
كلامه زاد الله في علو مقامه فلاحظ وتقضي واما ما في العوائد فهو اوضح فسادا مما افاده ذلك المحقق حيث
ان الاخبار ينادي باعلى صوتها بفساده وكذا كلمات العلماء فان اشتراط ان لا يتزوج ولا يتسرى
الذي علل في الاخبار فساده بانه تحريم للحلال لم يتعلق الا بالترك فهل يخفى على احد ان قولنا لا يتزوج
ليس عين تزويج فاذا تعلق به الشرط كان المشروط ترك التزويج لا حرمته وهذا بعينه هو الذي حكم في الروايات
بانه تحريم للحلال لا لاشتراط كون التزويج محرما على الزوج وكذا الحال فيما مثل به الاصحاب في كتاب الصلح لتحليل الحرام
وهو ان لا يطأ حليلته او لا ينتفع بماله مع ان هذا الشرط لا معنى له اصلا ولا يقع في الخارج قطعا بل انما
هو مجرد خيال وتخيير فان اعتبار شيء في طرف الزوجة في متن العقد مرجعه الى الاخراج المعلق على

الى

الى البينة ولا يتحقق ذلك الا بان يكون باعتباره من الحقوق كالصياغة والكتابة حتى يصير بمنزلة الخيار او المهر او يكون كيفية
في الزوج حتى يكون محققا للعنوان كما هو الحال في الشرط الذي مرجعه الى وصف متنوع او متخصصا كما هو الحال في اشتراط الزوج
على الزوجة ان تكون مهيرة فان مرجعه الى اعتبار عنوان في الزوجة يوجب تخلفه خيارا كما هو الحال في كل وصف
متخصص وكون التزويج محرما شرعا ليس واخلاء شيء من القسمين فلا معنى لاشتراطه بل اقول انه لا معنى له على ما زعمه
كثيرة من ان الشرط بمعنى الالزام والالتزام في البيع ونحوه حيث ان ما لا يرجع الى الحق لا يتعلق به الالزام و
الالتزام فليس الالتزام بكون الشيء حراما في الشريعة الا كالالتزام بكون السماء فوقنا وليس مقدورا بل هو
لا يكون الا سماء تحتنا وليس مطلقه اشبه نعم ما ذكره هو المقصود بمخالف الكتاب والسنة ولازم
ان الثاني اخص مطلقا من الاول ولم يظهر له التباين وكان هذا المقرر في الاول في غاية الوضوح قال وكل
هؤلاء اخطأوا الطريق في فهم الحديث نعم انه ظاهر على فهمي القاصر فانه في الظهور كما نظهر ما ذكرنا في بيان
مخالف الكتاب والسنة اه وما استدل به من تحريم الحلال انما نسبته الى الشرط لو كان المشروط نفس
الحكم وهو الحرمة لا متعلقه فان المحرم حقيقة هو الشارع اذا اقتضى الشرط فيه ان التحريم انما هو المنع فمعنى تحريم الشرط كونه
مانعا عنه وهو مجاز يعني ان الشخص بشرطه يحرم شيئا على نفسه وهو معناه في اللغة والعرف ولذا صدق
كون الشرط محرما للحلال متعلقه بالحرمة وان نقول شرطها ان يكمن التزويج حراما الا ترى الى قوله تعالى الا ما حرم
اسرائيل على نفسه وقوله تعالى على الكافرين وقوله عز من قائل يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك فان المقصود
في الجميع الحرمان والمنع فان اسرائيل لم يكن مشرعا وليس ولا النبي صلى الله عليه وآله صدر منه الا الالتزام
بترك شرب العسل ومن الغريب التزامه برفع التعارض بين ادلة الشروط ومن ادلة حرمة المحرمات
كشرب الخمر اذا تعلق به الشرط وقد اطال في المقام بما لا يحصل منه الا العجب فلاحظ وغيره واما ما افاده
المحقق الخراساني ره فيظهر ما فيه مما اورده على شيخنا قده فانه يؤل اليه وان احتمل تفاوت بين المسلكين في الفساد اما ما
افاده شيخنا قده ففيه انه ليس في الشريعة حلال لا يتغير حكمه بطرو العناوين مع ان من المعلوم ان الفعل مما
ان يصير حراما على الشخص وبيان آخر لو خفي الفرق بين اباحة التزويج وغيره وتوهم ان له الاستثناء
من بين المباحات وان اباحته مما لا يتغير بالشرط وغيره فعدم كون الفعل من هذا القبيل واضح
من مفاد الآية الشريفة انما هو عدم تنفيذ هذا الالتزام من حيث انه تحريم للحلال من المحللات لا من حيث
تحريم هذا الشخص من الحلال لخصوصية فيه وثبت هذه الشبهة ما زعمه صاحب العوائد من انه اخص مطلقا من مخالف
الكتاب وان المخالفة لا تتحقق الا على هذا النحو ضرورة ان جواز الشيء في حد نفسه لا ينافي طرو
عنوان عليه يوجب حرمته او وجوبه او كراهته او استحبابه مع ان تمام احكام الضروريات ان المباحات
على نسق واحد وانه ليس في الشريعة مباح لا يتغير حاله بحسب العناوين فانه لا يستفاد من قوله

لم تحرم ان للعسل في اباحته امتيازا من غيره بل التحقيق ما عرفته من ان تحريم الحلال عبارة عن المنع منه ابتداء
واما استتباع استحقاق شيء من ذلك فلا مانع منه فمن التروك ما هو محض في حقيقة كترك نقض العهد
للجار فلا اشكال في نفوذ اشتراطه ومنها ما هو محض في خلافه لا يتعقل فيه الحقية كترك الاحسان الى الفقراء
اذا اشترط كنخيل على جواد والكان له في ذلك غرض عظيم وهو التشفي التام ورفع الالم الذي يحصل له بسبب هذه
الجود والبذل ومن هذا القبيل اشتراطه ان لا يتزوج ولا يتسرى حيث ان اختصاص المرأة بالزوجية و
الكان فيه غرض عقلائي الا انه ليس من الحقوق ولا مدرك عنه العقلاء ومنها ما يقع على وجهين كاشتراط
بيع الامة على المشتري ان لا يبيعها ولا يهبها كما مر نعم في معرفته عدم كون ترك التزويج والتسري من الحقوق
عوض خصوصا للنسوان ولكنه ليس مما يقام عليه البرهان ولا بأس بالتعرض لبعض فقرات كلامه بالخصوص توضيحا
المرام قوله واما ان يكون التزامه الخ فيه ان الالتزام بترك المباح ليس مخالفا للاباحة وانما ينافي جوهره الالتزام
بالاباحة فان الاباحة لا اقتضاء فيها اصلا بل هو تسليم للحكم الاقتضائي بالضرورة بل نقول لو كان فيه اقتضاء
لم يصلح للتعلق بالالتزام المتعلق بمتعلقه حيث ان متعلقه انما هو كل من الفعل والترك فتعلق الالتزام
بالترك كتعلق الاباحة به فهو في عرضه وتعلقه به يقتضي وقوعه في طوله وتأخره عنه واجتماع تأخر الشيء
عن شيء مع مساواته له ضروري الاستحالة فتفطن قوله فان التزام ترك المباح وان لم يخالف الخ فيه
ان عدم كون الالتزام بترك المباح مخالفة للكتاب كما اعترف به يكفي في فساد ما بني عليه لان تحريم الحلال
اذا لم يكن مخالفا للكتاب فلا وجه للمنع عنه وكون تحليل الحرام ممنوعا منه من جهة المخالفة يستلزم المنع عن التحريم العاقد
لهذه العلة ثم هذا على تقدير تمامية يكفي لورود الاشكال على من منع من كون الامرين مخالفة كما في العوائد مع ان لنا
ان نمنع من كون الالتزام بفعل الحرام مخالفة لتحريمه لان النهي انما يقتضي المنع من الفعل لا المنع من الالتزام بالفعل وعدم
تلازم الامرين وامكان الانفكاك من البديهيات فيمكن ان يلتزم بالترك وبالجملة فالنهي عن الشيء لا يقتضي
حرمته ولا الالتزام بفعله بوجه من الوجوه قوله مع ان الرواية المتقدمة صريح وهي ما عن تفسير العياشي عن ابن مسلم عن ابي
جعفر ع قال قضى امير المؤمنين في امرأة تزوجها رجل وشرط عليها وعلى اهلها ان تزوج عليها او هجرها او اتى عليها سرية
فهي طالق فقال عليه السلام شرط الله قبل شرطكم ان شاء وفى بشرطه وان شاء امسك امرأته وتزوج عليها وتسرى
وهجرها ان اتت بسبب ذلك قال الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء واحل لكم ما ملكت ايمانكم واللاتي
تخافون نشوزهن الآية وهذه الرواية تدل على عدم نفوذ الشرط المخالف للكتاب وهو كون الرجعة طالقا على
كل من التقادير الثلثة وليس فيها من اشتراط ترك التزويج والتسري عين ولا اثر ولم يحكم فيها تضمنه من
الروايات بمخالفة للكتاب قوله مع ان قوله ع في رواية اسحق بن عمار الخ فيه ان ظهوره او صراحته في
كون

كون الاثر مستندا الى فعل الشارع واضح لا ريب فيه ولا شك وانما الاشكال فيما هو المراد من الافعال فالناراقي قده
زعم ان خصوص الشرط الذي يتعلق بالحل والحرمة بان يتعلق الملتزم به بنفس الحكم الشرعي واما الشرط المتعلق بالفعل فلا
يستند به التحريم والاحلال وانما يستند ان الى الشارع على تقدير تنفيذه لالتزامه فاثبات ان المستثنى ما يستند
الى فعل الشارع لا يضر بمرامه بل انما يبطل قوله باثبات كفاية تعلق الشرط بالفعل والترك في اسناد التحريم والاحلال
الى المكلف وبالجملة لا خلاف بينهما في اعتبار اسناد الامرين الى فعل الشارع وانه لا يكفي الاسناد الى الشارع
ولكنه حيث زعم ان ما يتعلق بالفعل والترك من الشروط لا يستند به الامران لم يلتزم بشمول الاستثناء له مع ان
كون التحليل والتحريم من فعل الشارع دون الشارع مما لا يقبل الارتياب فهل يتوهم احد ان معنى الرواية
والمقصود بها تنفيذ كل من الشروط الا ما فعله الشارع من تحريم الحلال وتحليل الحرام وهل لهذا الكلام معنى فالاستثناء لا
مع ان المستثنى من فعل الشارط مع ما به من الشناعة في نفسه يزداد فسادا بوقوعه في قبال من يعترف
بذلك ولا كلام له الا في المصداق فافهم مع ان هذا التعميم اي تعميم الانصاف بمخالفة الكتاب الى الملتزم والالتزام
ينافي ما افاده بعد ذلك في مقام الرد على النراقي ايضا حيث قال بعد ما حكى عنه دعوى اختصاص اشتراط
الحكم المخالف بمخالفة الكتاب والسنة اول لا افهم معنى محصلا لاشتراط حرمة الشيء او حليته شرعا فان هذا
غير مقدور للشرط ولا يدخل تحت الجعل فهو داخل في غير المقدور ولا معنى للاستثناء عما يجب الوفاء به بان
هذا لا يمكن عقلا الوفاء اذ ليس فعلا خصوصا للمشترط وكذلك الكلام في النذر وشبهه والعجب منه قده حيث
لاحظ ظهور الكلام في كون المحرم والمحلل نفس الشرط ولم يلاحظ كون الاستثناء من الافعال التي يعقل الوفاء
بالتزامها وحرمة الشيء شرعا مما لا يعقل فيها الوفاء والتنفيذ انتهى وهذا كلام متين موافق لما حققناه ولكنه
ينافي تعميمه للمنافاة الا مثل ذلك في هذا المقام مع كون المحلل والمحرم نفس الشرط لا ينفك عن كون الفاعل
هو الشارط حيث ان اسناد التحريم والاحلال الى الشرط مجاز على كونهما مستندين الى الشارع فلا يعقل الا
حيث يتحقق المعنى الحقيقي فان معنى تحريم الشرط واحلاله في الحقيقة صدورهما عن الشخص بالشرط فنذبر في تمام
كلامه تجده اعجب مما صدر عن النراقي قده الذي تعجب منه قوله واصرح من ذلك كله الخ قد ظهر مما فيه
مما تقدم وانه غني عما ادعاه اعم فافهم قوله واذا ورد على ما كان من قبيل الثاني الخ فيه ان هذا القسم مجرد
فرض لا مصداق له في الشريعة سواء على تقدير وقوعه فالالتزام ليس مخالفة قطعا وعدم صلوح الاباحة
للتغيير لا يستلزم كون الالتزام بالترك مخالفة لها وانما ينافي تنفيذه وهو من فعل الشارع وما الحملة فرق
بين التعارض والمنافاة فان كان المراد بمخالفة الشرط للكتاب هو الاول فهو بالنسبة الى الاباحة غير متصور
مع ان الالتزام ليس عصيانا ولا المنع المتعلق به وهو مفقود وان كان المعنى الثاني فهو غير متعقل في غير
الالتزام وفعل الشارع ليس من الادلة بالضرورة وبالتأمل فيما ذكرنا يظهر ما في بقية كلامه رحمه الله في هذا المقام

هذا بعض ما صدر عن الاصحاب رضوان الله عليهم في هذا الباب وقد ذكروا في تفسير المستثنى وجوها اخر يظهر فساد
مما مر اعرضنا عنها مخافة الاطالة فتبين الحال في مخالف الكتاب والسنة وتحريم الحلال وتحليل الحرام والفرق بينهما واما
مخالف مقتضى العقد فتحقيق القول فيه ان المراد بالمخالف ما يعود على العقد بالنقض على ما صرت اليه الاشارة كاشتراط
الضمان في الوديعة وعدمه في البيع واشتراط المشتري على البائع ان لا خسارة اي يكون ما يخسره باعتبار
تنزل القيمة السوقية على البائع وهذا غير كون التلف من مال البائع بعد القبض المعبر عنه بالضمان والفرق بينه
وبين كل من الشرطين المتقدمين في غاية الوضوح وقد عرف العلامة على ما في المقتضب بل عن العلامة قده بين هذا الشرط
وبين تحريم الحلال وقال الشهيد قده في القواعد كل عقد شرط فيه خلاف ما يقتضيه مع كونه ركنا من اركانه فانه باطل
كالبيع واشتراط نفي تسليم المبيع الى المشتري والثمن الى البائع او الانتفاع بالحدهما للمنتقل اليه وان لم يكن من
اركانه ولكنه من مكملاته كاشتراط نفي خيار المجلس والحيوان فعندنا يصح لان لزوم العقد هو المقصود الاصلي ودخول الخيار عن
وسعة بعضهم لان الغرض من ادخال الخيار هنا التروي واستدراك الفائت فهو من مقاصد العقلاء فاشتراط
الاخلال به اخلال بمقاصد العقد قلنا هو مقصود بالقصد الثاني لا الاول ومثله لو شرط رفع خيار العيب ولو شرط
رفع خيار الغبن وخيار الرؤية وخيار تاخير الثمن ففيه نظر انتهى وفيه ما لا يخفى لان نفي التسليم من حيث هو
ليس من الحقوق فاشتراطه لا معنى له نعم لا بأس باشتراط استحقاق الامتناع من الدفع زمانا معينا المستتبع
سقوط سلطنة صاحبه على المطالبة وهذا يعني تاجيل الثمن والمثمن واما اشتراط نفي الانتفاع على المنتقل اليه
فهو تحريم للحلال بمعنى انه ليس من الحقوق المستتبع كنفقة للمنع بل هو منع ابتداء ولا معنى لهذا النحو من الشرط
فان الشرط مملوك للشارط وليس هذا المعنى مما يملك كما عرفت تفصيله ومن العجب انه تنظر في اشتراط
رفع خيار الغبن وتاليه مع ترخيصه نفي خيار المجلس والحيوان فان التفصيل مع انه خلاف ما اطبق عليه
اهل العلم لا معنى له حيث انك قد عرفت ان الخيار بجميع انواعه من الحقوق واشتراط السقوط بالمعنى الذي تقدم تحقيقه
لا اشكال فيه وهذا فيما استشكل فيه اظهر منها حيث ان خيار الغبن الثابت بادلة نفي الضرر كونه من الحقوق اظهر من
خيار المجلس والحيوان ولذا استشكل فيهما جماعة لتوهم كونهما من الحقوق قال في المسالك بعد ما فسر منافاة المقتضى
العقد بان يقتضي عدم ترتب الاثر الذي جعل الشارع العقد من حيث هو هو بحيث يقتضيه ورتبه عليه ويشكل
باشتراط عدم الانتفاع زمانا معينا فان مقتضى العقد اطلاق التصرف في كل وقت وباشتراط اسقاط
خيار المجلس والحيوان وما شاكل ذلك مما اجمع على صحة اشتراطه وفيه انظار لا تخفى والحاصل ان الخيار
ليس من مقتضيات البيع مطلقا بالضرورة بل انما هو مناف لمقتضاه ولهذا وقع الشك في جواز خيار الشرط
ولكن لما كانت ادلتها حاكمة على اصالة اللزوم قدمت عليها فحكم الشارع بكون البيعين بالخيار ما لم يتفرقا
فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما صريح في انه حق مجعول على ما مر شرحه وسقوط الخيارات باجمعها
باسقاط

باسقاط بل باب الاسقاطات البحث هو صدق على حقيقتها وبالجملة فتوهم كون ما ينافي الاقتضاء من مقتضيات
من الغرائب خصوصا ممن التزم بجميع آثار الحقية واستحقاق الفسخ بالفعل كما عرف في اول البحث الا فيما يقتضي اللزوم
وفي العوائد ان مقتضى العقد اما مقتضى ذاته من حيث هو من غير احتياج الى جعل الشارع ذلك مرتبا عليه الا ان
قال او ليس من مقتضى ذاته بل وضعه الشارع على هذا العقد من حيث هو وجعله من مقتضياته وهو كل امر رتبه
الشارع على ذلك العقد من حيث هو وجعله مقتضيا بالكسر وان امكن تخلفه عنه كترتب الشارع
خيار المجلس والحيوان على البيع ووجوب النفقة على النكاح الدائم وعدم اللزوم قبل التفرق على الهبة والوقف
ثم قال واذا عرفت ذلك نعلم ان الشروط المنافية للعقد ووجه عدم الاعتداد بها الى ان قال واما فيما كان من القسم
الثاني فلمعارضته عمومات الرابع مع ما دل على ثبوت هذا المقتضى للعقد او لاحد مقتضياته فيحصل التعارض ويرجع
الى الاصل بل يكون الشرط مخالفا لما دل على الثبوت على ما مر فيكون مخالفا للكتاب او السنة فيبطل الا ان
هذا انما هو فيما اذا كان هناك دليل عام او مطلق على سببية هذا العقد لذلك المقتضى وفي ورده منه اما لو لم يكن
كذلك بل احتمل اختصاص الاقتضاء بالعقد الخالي من الشرط فحكم بصحة الشرط مثال ذلك انه ثبت خيار
المجلس للمتبايعين بقوله البيعان بالخيار ما لم يفترقا فصار عقد البيع مقتضيا لهذا الخيار ولا طلاق الخبر يكون
ثبوته مطلقا سواء اشترط عدمه ام لا فشرط عدمه مناف لهذا الخبر باطلاقه بخلاف ما اذا كان دليل الخيار
الاجماع مثلا وشك في الحال في سقوطه وعدمه فان العقد الثابت ترتب الخيار على البيع الخالي من الاشتراط
سقوطه واما معه فلا يعلم بعد عمومات الوفاء انتهى وفي ما افاده الظهر من ان يبين فان الشارع انما جعل
خيار المجلس على خلاف مقتضى البيع جنس ذلك من قبيل عدم اللزوم في الهبة قبل التفرق والالتزام
بثبوت التعارض بين ادلة الشروط وبين ما دل على ثبوت الخيار به يقضي الفساد بل ادلة الشروط من حيث
تعلقه بالسقوط حاكمة عليه كما ان ادلة الخيار حاكمة على اصالة اللزوم ومقتضى ما صرح به كونه من افراد مخالف الكتاب
والسنة اصله وهو اوضح الخ وقال شيخنا قده الشرط المخالف ان لا يكون منافيا لمقتضى العقد والا
لم يصح لوجهين احدهما وقوع التنافي في العقد المقيد بهذا الشرط فلا بد ان يحكم بتساقطهما كليهما واما ان العقد جاب
العقد لانه المتبوع المقصود بالذات والشرط تابع وعلى كل تقدير لا يصح الشرط الثاني ان الشرط المنافي مخالف
للكتاب ولذا ذكر في التذكرة ان اشتراط عدم بيع المبيع مناف لمقتضى ملكيته فيخالف قوله ع الناس مسلطون
على اموالهم ودعوى ان العقد انما يقتضي ذلك مع عدم الاشتراط فيه لا مطلقا خروج عن محل الكلام اذ الكلام
فيما يقتضيه مطلق العقد وطبيعته السارية في كل فرد منه لا ما يقتضيه العقد المطلق بوصف الاطلاق وخلوه عن
الشرائط والقيود حتى لا ينافي تخلفه عنه بقيد يقيده وشرط شرط انه انتهى وفيه ما عرفت من ان الشرط ليس
الا نحو اعتبار في متعلقه فان كان مرجعه الى الكيفية في الاثر كاشتراط ان لا خسارة فهو باطل لما عرفت في

في مخالف الكتاب والسنة من ان تلف المبيع بهذه الكيفية ليس باعتبار المتبايعين كان كون الولاء للبائع ليس باعتبار
المشتري فضلا عن مثل هذا الشرط فاعلا انما هو رغم كون الخسارة من الحقوق وان البائع مستحق على المشتري
الخسارة بالبيع فيريد ان يدفعه عن نفسه ويحول من البيع ونحوه كما هو الحال في اشتراط الضمان في العارية فانك
قد عرفت ان محصله دفع الاقتضاء العقد على العارية وجعل اليد يد ضمان فكون المستعير ضامنا ليس مستندا الا الى اليد
والشرط انما دفع المانع فليس مثل هذا الشرط مخالفا للكتاب والسنة الا انه [illegible] فيما هو مناط السقوط والتكان [illegible]
الى محل الاستحقاق كما هو الحال في المثال الآخر وهو ان هذا مبيع وهذا [illegible] بالفساد ما حققناه في شرح المحرم للحلال
بل هو على ما [illegible] وليس الشرط [illegible] مستقلا [illegible] عنه ومن ما يتعلق به من اثاره كاعتبار الثمن
والمثمن في البيع [illegible] ولو كان مستقلا فلا وجه لملاحظة التعارض حيث ان الالتزام من المستقلين لا يصدر
عن الشخص الا مرتبا والمناط هو الاخير اللهم الا ان يقال ان المتكلم ما دام متشاغلا بالكلام ان يلحق بكلامه ما شاء
من اللواحق فيسقط على الاعتبار مع التهافت ولكنه خلاف ما يستفاد من ظاهر كلامه [illegible] على مقامه هذا حال
اول الوجهين واما الثاني ففيه انه ليس في الكتاب والسنة ما دل على عدم تخلف العقد عن مقتضاه ثم لما كان
تقرير المعاملات في الشريعة على حسب ما هو المتعارف فمثل هذه المعاملة لا دليل على صحتها لخروجها عن الضوابط
العرفية وليس هذا من مخالفة الكتاب والسنة توضيح المرام ان مخالفة مقتضى العقد عندهم على اقسام منها ما
ينافيه صريحا كاشتراط ان لا يملك في البيع وهذا ليس فساده الا من جهة تهافت الكلام فانه ليس الا مثل
قولك جاء زيد ولم يجئ لا من جهة انه مخالف للكتاب والسنة ففي الحقيقة لم يتحقق الانشاء ومنها ما ينافي
خصوصية اللازمة له كاشتراط الضمان في الوديعة وليس فساده الا من جهة عدم كونه بيد المتعاقدين
وعدم كونه على طبق المتعارف ومنها ما يكون محصله تفكيك آثار اثر الانشاء التي يستحيل تخلفها عنه كان
خسارة المبيع على المشتري فانه من آثار كونه ملكا له وان كان سببا عن الحيازة والميراث ومثل هذا
ليس مخالفا لمقتضى العقد في الحقيقة ووجه عدم النفوذ ما عرفت من ان حقيقة الاشتراط الضامن محققة
هناك وان الشرط لا معنى له ومنها ما محصله الحيلولة بين اثر الانشاء وما يقتضيه على سبيل العلية التامة
مع عدم صلوح الشرط للحيلولة كاشتراط ان لا يبيع ولا يهب فان عدم النفوذ ليس الا من جهة انه ليس من
الحقوق وانه تحريم للحلال ولا لمحرمية التصرف في الملك لا ينافي قوله الناس مسلطون على اموالهم وكان
ان اشتراط ترك التصرف ليس من قبيل اشتراط الولاء لغير المعتق منافيا للمشروع حيث ان
الثابت بحديث السلطنة ليس الا الاقتضاء وهو لا ينافي وجود المانع فانه لا مانع ان الشرط في بعض الصور
لا يصلح للمانعية ومن العجب التزامه بدلالة حديث السلطنة على عدم تخلف هذا الاثر عن الملك من عدم
تسلط الملاك

ويتبين لك الحال في
تسلط المالك على ملكه في الشريعة لاجل الموانع وفق حد الاحجاف فتدبر اذا عرفت هذا
الشروط الكلية وعرفت حقائقها وما به يمتاز بعضها عن بعض فاعلم ان الاصحاب استشكلوا في انطباقها على جملة
من الفروع منها اشتراط الضمان في الاجارة فان الحق كما عليه المحققون انه مناف لمقتضى الاجارة حيث
ان مقتضاها ان لا شيء على المستاجر الا الاجرة فكان الضمان تضررا في سلطان والمفروض ان المستاجر له
سلطنة تامة فكان نقض المستاجر كنقض المالك وهذا محرر تقريب والاقرب هذا انما هو علم
البرهان ولما خفي هذا على المحقق الاردبيلي ره اورد على القوم بمنع اقتضاء مطلق العقد لذلك ومنها اشتراط
اقتضاء العقد المطلق المجرد عن اشتراط الضمان نظير العارية وتبعه في ذلك حال المحققين قده ومنها
عدم الخسارة على احد الشريكين فان فرده مما لا يخفى على ما حققناه ولكن الشهيد قده في مس بني على
صحته قال في بيع الحيوان ولو قال الربح لنا والخسران عليك ففي صحيحة رفاعة في الشركة في جارية
يصح ورواه ابو الربيع ومنعه ابن ادريس لانه مخالف لقضية الشركة قلنا لا نسلم ان تبعية المال لازم
لمطلق الشركة بل للشركة المطلقة والاقرب تعدي الحكم الى غير الجارية في المبيعات انتهى وفيه ان مرجع
هذا الشرط الى كون خسارة مال الشخص على غيره وضمانه له ولا اظن ان احدا يلتزم به فهل يخفى على احد
فساد ما لو باع كتابه واشترط على المشتري ان يكون خسارة واردة عليه والسرقة تظهر بالتامل
فيما حققناه ومنها اشتراط عدم اخراج الزوجة من بلدها فان فخر الدين قده منع منه تبعا ورود البعض
على جوازه وفتوى الاصحاب به ايضا استنادا الى ان مقتضى العقد تسلط الرجل على المراة في الاستمتاع
والاسكان وقد بالغ حتى جعل هذا قرينة على حمل النص على استحباب الوفاء وفساده اعظم من ان يخفى
حيث ان استحقاق الزوجة على الزوج ان لا يخرجها كاستحقاق الخيار وعدم نقص الحد له مؤكد للسلطان
لا مناف له وانما لا ينفذ مثل هذا الشرط حيث لا ينفذ لعدم كون الشرط من الحقوق كعدم
البيع والهبة على احد التقديرين واشتراط ان لا يتزوج ولا يتسرى ومنها اشتراط توارث
الزوجين بالعقد المنقطع فبنوا جوازه على عدم منافاته لمقتضى العقد ففي الايضاح اختلف الناس في
توارث الزوجين بالعقد المنقطع على قولين الى ان قال القول الثاني انه لا يقتضي التوارث
لا العقد المطلق ولا اطلاق العقد ثم اختلف القائلون به على قولين احدهما انه يصح اشتراطه في
العقد فيثبت مع اشتراطه ويسقط مع عدمه وهو اختيار الشيخ وابن حمزة وقطب الدين الكندري وثانيهما
انه لا يصح اشتراطه في العقد لان كلا يكون سببا للميراث شرعا لا يكون سببا له بجعل الجاعل وهو اختيار
والدي المصنف ره وابي الصلاح الحلبي وابن ادريس والحق عندي الى ان قال والاول لا يقتضي الميراث

هنا الا الزوجة ولا يقتضي ميراث الزوجة الا الآية فان اندرجت هذه في الزوجة في الآية ورثت وان لم يشترط
ثبوته وبطل شرط نفيه وان لم تندرج في الزوجة في الآية لم يثبت بالشرط قطعا لانه شرط توريث من ليس بوارث
وهو باطل قطعا انتهى وما اختاره هو الحق لما عرفت من انه شرط مخالف للكتاب والسنة فان التوريث ليس من
الحقوق حتى يثبت بالشرط بل انما هو حكم صرف كالولاء انما يتبع لمحله الشارع ومنها ما تقدم من اشتراط عدم البيع
وقد عرفت الاشكال المذكور فيه وان الحق انه على قسمين ومنها اشتراط العود الى الرقية في المكاتبة المشروطة
على تقدير العجز فقد يتوهم انه مخالف للمشروع فان الحر لا يعود رقا في الشريعة فمقتضى الانعتاق الحرية على تقدير الاداء
ما لا الكتابة بحسبه والشرط ينافيه حيث ان هذا الاثر ليس مما يزول اذا تحقق وفيه ان اثر هذا النوع من الكتابة انما
هو التشبث بالحرية كالتدبير فلا يرجع مال الكتابة مع اجزاء الغيبة بل انما تحرر المجموع بالاداء تمام مال الكتابة فالتعبير
بالعود باعتبار زوال حالة التشبث بالحرية فجميع الاشتراط انما هو ارتباط المجموع بالمجموع فهو تعيين لنوع الكتابة لا شرط
خارج فافهم واغتنم ومنها اشتراط عدم استحقاق الاجير للاجرة على تقدير كما لو استاجره لنقل متاعه ثم شرط
عليه انه ان نقله في يوم كذا فلا اجرة له فان عدم استحقاق الاجرة على هذا التقدير مع شمول الاجارة له كما هو المفروض
ينافي مقتضى العقد لان العقد مع العمل علة تامة للاستحقاق هذا اذا كانت الاجارة مطلقة واما اذا كانت مقيدة
بان يكون المستاجر عليه النقل في اليوم الخاص لا مطلق النقل فاشتراط عدم الاستحقاق على تقدير النقل في غير ذلك
الوقت تصريح بما يقتضيه التقييد وتاكيد له وليس في الحقيقة شرطا في العقد والى ما حققنا ينظر ما افاده اول الشهيدين
قده في اللمعة بقوله ولو شرط عدم الاجرة على التقدير الاخير لم يصح في مسالة النقل وفي ذلك نظر لان
قضية كل اجارة المنع من نقيضها فلاحظ وتدبر واذ قد تمت لك حقيقة الشرط ظهر ان نفوذه لا يحتاج
الى دليل خاص بل يكفي فيه ما دل على صحة ما يتعلق به من الانشاءات حيث ان كل خصوصية من خصوصياتها لا يثبت
بدليل خاص فكما ان تقدير كل من الثمن والمثمن بتعيين بتعيين المتبايعين ولا اشكال في صحة البيع على جميع التقادير
فكذا الاطلاق والتقييد من حيث الاوصاف ومثل التقييد بالوصف التقييد بامر خارج كالكتابة والصياغة
فاي فرق بين جعل الثمن عشرة قرانات ومن جعله خمسة مقيدة بصياغة خاتم وهذا على ما حققناه في غاية الوضوح
فلا حاجة لنا الى التمسك بحديث المؤمنون عند شروطهم وقد حققنا ان آية الوفاء غير مقصودة جنبية
ولا دلالة لها على ما تمسك بها له الاصحاب فلا وجه للتمسك بها لنفوذ الشروط وتبين ايضا ما حققناه ان
شرط الخيار انما ينافي ما يقتضيه البيع وهو اللزوم لا انه يعود عليه بالنقض ولا مانع من مثله هذا الشرط وليس في
الشرط الالزام والالتزام كي تحتاج في المقام الى التعسف وهذا الخيار بحسب ما اشترط من جميع الجهات فهو
مطلق الا من حيث فيه المتعاقدان فلا يتقدر بمدة عندنا خلافا لابي حنيفة والشافعي فلم يجوزا اشتراط
زيد

زائد عن ثلثة لا يعتبر فيه الاتصال بالعقد خلافا للشافعي واستدل له بلزوم صيرورة اللازم جائزا وفيه مع انتقاضه
بخيار التاخير والرؤية منع بطلان اللازم ويصح التقايل لجواز الانفصال ولا يجب مراعاته حيث منعه
مع تجويز الانفصال وفي الجواهر ولعله لاستظهار الاتحاد من الاطلاق وفيه منع واضح انتهى ولا يخفى
عليك انه لا محل لهذه الكلمات على ما بيناه حيث انه على وفق الضوابط العامة وليس نفوذ الشرط من
الاحكام الشرعية التعبدية حتى يتوقف كل فرد من افراده الى الدليل بل يحتاج الى الدليل انما هو البطلان وعدم
النفوذ ويجوز ان يجعل للواحد مطلقا سواء كان بائعا او مشتريا وسواء كان لنفسه او من صاحبه او لنفسه وعن
صاحبه جميعا او مجموعا ونظير جعل الخيار لاحدهما على الآخر جعله للاجنبي عن احدهما ونظير جعل الخيار للمجموع
لاحدهما جعل الخيار للاجنبي عن احدهما ونظير جعل الخيار الثابت للمجموع لاحدهما جعل الخيار للاجنبي عن المجموع
فكما يمكن ان يجعل خيار واحد لمجموع المتبايعين بالاشتراط كالورثة بالميراث ويمكن ان يجعل ذلك الخيار
للاجنبي فكذلك يمكن ان يجعل ذلك الخيار الواحد للمجموع وسواء كان المشروط له احد المتعاقدين
او الاجنبي مطلقا سواء كان عن احدهما او عن كل منهما او عن مجموعهما او عن احدهما وعن المجموع او عن كل منهما
وعن المجموع خلافا للشافعي في احد قوليه فانه قال لا يصح ويبطل البيع واشترطا معا لانه خيار يثبت في
العقد فلا يجوز شرطه لغير المتعاقدين كخيار الرد بالعيب وهو كلام منحجب على من زعم ان الحق للاجنبي
واما على ما يتحقق انه هو الحق والرق للمشروط له من المتعاقدين وانكان الاجنبي صاحب الخيار فلا اشكال
ويجوز ان يجعل للاثنين مطلقا سواء كانا متبايعين او اجنبيين او مختلفين ففي الاول يحصل ستة عشر قسما
من ضرب اربعة احتمالات احدها في اربعة احتمالات الآخر الاول ان يكون خيار كل منهما لنفسه
الثاني ان يكون خيار كل منهما لصاحبه الثالث ان يكون خيار كل منهما لنفسه وعن صاحبه مجموعا مستقلا الرابع
ان يكون خيار كل منهما لنفسه وعن صاحبه مجموعا الخامس والسادس ان يكون خيار احدهما لنفسه وللآخر عن
صاحبه السابع والثامن ان يكون خيار احدهما لنفسه وللآخر لنفسه وعن الآخر مستقلا التاسع والعاشر
ان يكون خيار احدهما لنفسه وللآخر لنفسه وعن الآخر مجموعا الحادي عشر والثاني عشر ان يكون خيار
احدهما عن الآخر وللآخر لنفسه وعن الآخر مستقلا الثالث عشر والرابع عشر ان يكون كذلك
ولكن مجموعا الخامس عشر والسادس عشر ان يكون خيار احدهما لنفسه وعن الآخر مستقلا وللآخر
لنفسه وعن الآخر مجموعا وعلى الثاني تسعة واربعون قسما تحصل من ضرب سبعة احتمالات احدهما
في سبعة احتمالات الاجنبي وضرب الحاصل وهو الثمانية والعشرون في قسمي المتبايعين
ويجوز ان يجعل للثلثة من البائع والمشتري والاجنبي او احدهما والاجنبيين او الاجنبيين وعلى

سكان
و على الاول يحصل مائة واثنى عشر من ضرب سبعة احتمالات الاجنبي في ستة عشر احتمالات المتبايعين جابا الثاني
فاقف معا ثمانمائة واثنان وستون حاصلة من ضرب اربعة احتمالات احد المذ تسعة واربعين احتمالات الاجنبين
وضرب الحاصل في اربعمائة وستة وستون في قسمي احدهما واما الثالث فمائة وسبعة واربعين من ضرب سبعة احتمالات
كل منهم في الآخرين وكل من الخيارين او الخيارات اما مع التوافق فيها او مع التخالف في اصل الزمان او مقداره
او في الكيف او في الزمان والمقدار او في الزمان والكيف او في المقدار والكيف او في الزمان والمقدار والكيف
وبضرب الثمانية فيما عدا صور الانفراد وهي سبعمائة واثنان وسبعون تحصل ستة آلاف ومائة وست وسبعون
هذا كله على تقدير الاستقلال واما اذا كان لمجموع كل من الاثنين او الثلثة خيار واحد فلا تمشي فيه هذا التقسيم
ولكن خيار مجموع المتبايعين اما لهما او لواحد منها او لهما ولواحد منها فهذه ثلثة اقسام وخيار مجموع الاجنبين اما
على المجموع واما على الواحد واما على المجموع وعن الواحد وهذه الصا ثلثة فان الواحد ايضا يحتمل الاثنين واما
المختلفان فاما يكون خيار المتبايع على نفسه والاجنبي على الآخر مع كون المجموع خيارا واحدا كما هو المفروض او
بالعكس بمعنى كون خيار المتبايع المنضم الى الاجنبي عن المتبايع الآخر وخيار الاجنبي عن هذا المتبايع او كون
خيار المجموع لذلك المتبايع او للآخر او لجمع الاثنان او الثلثة او الاربعة فهذه خمسة عشر لان الاثنين ستة
والثلثة اربعة والاربعة واحد وبانضمام الاربعة المفردة تحصل ما ذكر وظهر مما ذكرنا اقسام ما زاد على الثلثة
واشتراكها معها في الحكم فليتنبه حكي عن بعضهم ان المراد من صورة اشتراط الاجتماع امكان ثبوت الخيار لكل
منهما مع رضا الآخر فلا اشكال واما امكان المراد جواز فسخ كل منهما مع فسخ الآخر ففيه اشكال لعدم الفائدة
في مشروعيته بعد مشروعية الاقالة انتهى وفيه اولا ان هذا النوع من الشرط ان لم يكن على صحته دليل اصلا
فلا يحتاج ثبوت بطلانه الى هذا التكلف والا فاسرار الشرعيات ليست شريعة لكل وارد ومجرد الجهل لا
في طرح الدليل وتقييد المطلق وتخصيص العام واي دليل على انحصار الفائدة وكيف يمكن ادعاء ذلك مع ان هذا العلم
يتوقف على الاحاطة بجميع الجهات المفقودة في مثل هذا المقام لمثل هذا القائل ولو بني على ذلك في الفقه لا يعرض
عن الشريعة والكر بانه اوله اجري الشريعة وثانيا انه منقوض بكثير من الامور المشتركة في الثمرة في الشريعة كالظهار
وغيرها مما لا يحصى وثالثا انه منقوض بكثير من الموجودات المشتركة في الثمرات والخواص لما ورد فيها ولا فرق
بين التشريع والتكوين في وجوب الاشتمال على المصلحة ورابعا ان التعدد يوجب الاتباع ويكفي به فائدة وخامسا
واستيناف وما ان الثمرة تظهر في كفاية الفسخ الفعلي في الخيار دون الاقالة ثم احتمال اشتراط فيها الاتفاق بالقول
الفعلي وسادسا ان هذا الصنف من الخيار لم يستقل بالجعل الحب واشتماله على فائدة مستقلة وامتياز هذا
خيار الشرط من الاقالة واختصاصها بالفائدة ظاهر مع انه ايضا ليس مستقلا بالجعل انما هو مطلق الشرط وورد
الاخبار الخاصة في بعض افراد المسئلة لا يدل على ذلك بل سياقها يأبى عن خلاف ذلك مع ان الاختصاص
بالجعل

محث التقرير بحاشية كنتها

بالجعل بعد جعل الكل العام لا فائدة فيه بل لا معنى له وان امتاز عن الاقالة ومحاسن العلوم كفاية اشتمال العام نوعا على الفائدة
ومجرد اشتراك بعض افراده مع شيء آخر فيها لا يوجب قصر الحكم على ما عداه بل قد عرفت ان الشرط نافذ
بالذات ولا تشريع فيه اصلا وانما ورد الادلة تأكيدا لا تأسيسا قال بعض الاجلة بعد نقل هذا القول والحق
انه كذلك بناء على كونه انقاعا من الطرفين كما هو احد القولين فيها واما بناء على القول الآخر وهو كونه عقدا مستقلا
على الايجاب والقبول فلا اشكال جدا والفائدة في عدم اشتراطه بشرائط الاقالة من لفظ خاص ونحوه كسائر العقود
اللازمة انتهى ويظهر ما فيه مما تقدم فتدبر وذلك الاشتراط لاحد المتعاقدين مطلقا حتى اذا كان الخيار للاجنبي
واللام ينفذ لانه حينئذ شرط ابتدائي لعدم ارتباطه بالعقد لان الشرط الواقع في ضمن العقد ما كان قيدا والالتزام
للاجنبي اجنبي عن العقد ومجرد الذكر في العقد لا يصيره جزءا منه فان المعادلة في الرجوع الاسم من الارتباط ولذا ابطل
اشتراط شيء لوالد الزوجة مع عدم دخوله في المهر بخلاف ما لو كان ما جعل للاب من المهر وعليه ينزل الحديث
الصحيحة الواردة على الرضاء فهو للاجنبي مجرد تعبد لا توكيل لان الوكالة فرع ثبوت الحق للموكل والمفروض انتفائه قبل الاشتراط
فلو كان الغرض الوكالة لم يثبت حق للموكل والاثنان الواحد لا يكفي اما ولانه لا معنى لالتزام غير الموكل بوكالة شخص عن غيره
لعدم ارتباط الوكالة بغير الموكل والوكيل ولا معنى لكونها ارثية من قبيل الاجنبي ولانه لا معنى لاشتراط الوكالة لغير الوكيل
وجعله شرطا له الوكالة وانما يصح اشتراط الوكالة للوكيل ولا اباحة تصرفه ولا تمليك ولا تحكيم ويظهر وجه الكل مما
ذكرنا فلا تشتركها بما يشبه الوكالة ولا يحتاج الى القبول ولا ينعزل بما ينعزل به الوكيل ولا ينتقل الى وارث المشروط له
الخيار ولا يجب عليه رعاية المصلحة ولا يصح الصلح على اسقاطه تحقيق حقيقة اشتراط الخيار للاجنبي اشتراط لاحد المتعاقدين
الاجنبي على الفسخ والامضاء للمشروط له الذي هو احد المتعاقدين فالسلطنة للاجنبي لكن المشروط له احد المتعاقدين
فالسلطنة للاجنبي سوى كون المشروط له احد المتعاقدين ويرشحه ما ذكروه في اشتراط شيء لاب الزوجة كما تركناه
فظهر ما على الشافعي في احد قوليه من فساد اشتراط الخيار للاجنبي والعقد المشترط فيه فذلك معللا بانه
خيار يثبت في العقد فلا يجوز شرطه لغير المتعاقدين كخيار الرد بالعيب قال والفرق ان خيار العيب يثبت
لا من جهة الشرط بخلاف المتنازع انتهى فان الشرط لاحد المتعاقدين غاية الامر ان المشروط سلطنة الاجنبي
وظهر انه فساد ما عن ابي حنيفة واحمد من كون الاجنبي وكيلا للذي شرطه وما ذهب اليه الشافعي في احد الوجهين
من انحصار الصحة في الوكالة على القول بالجواز وبالجملة فالحق والرفق للمشروط له كما صرح به العلامة في التذكرة
ولا منافية كون الغرض ما يعود الى الاجنبي كما في اشتراط الخيار لعبده والحمار والشريك فان الارفاق بالاجنبي لا بد
ان يكون رفقا للمشروط له والا لغى الشرط وفيه فافهم من انحصار ما ذكره العلامة بالاشتقة المذكورة
وما بينهما من السقوط فروع الدول ينقض ما اخترناه من عدم كونه وكيلا عدم نفوذ فسخ المشروط له

وعلى في قوله ان هذا احد بها والامر في الاسقاط بالعكس اما سقوطه باسقاط المشروط له فلما مر من ان الحق والرفق له في الحقيقة واما
سقوطه باسقاط ذي الخيار فلان الحق ليس له وانما له الامر والحق لا يعقل ان يكون الا للمشروط له ثم له الايجاب وهو غير الاسقاط
والاصل ان هناك ملكان احدهما ملك الازالة والاقرار المعبر عنه بالخيار والآخر ملك الشرط وهو كون الخيار للاجنبي
ولا يعقل اسقاط ملك من المشروط له بالاشتراط فلا معنى لاشتراط اسقاطه والامر الى الاجنبي بالمرة فيه والخيار لا يملك
شيئا على احد وانما ملك المشروط له على المشروط عليه ملك الاجنبي للفسخ والايجاب الثاني يحب على الاجنبي رعاية
المصلحة على الموكل بمعنى اشتراطه في نفوذ الفسخ لكونه امينا واما على ما اخترناه فمجرد الاشتراط لا يقتضي ذلك
فان ظهر بالقرينة ان الاشتراط على وجه الايتمان وان الغرض ما يعود الى المشروط له ابتداء فكذلك والا كما اذا
كان الغرض ما يعود الى ذي الخيار كالعبد فلا بل ينفذ الفسخ وان لم يكن للمشروط له مصلحة اصلا وفي التذكرة لو شرط الخيار
يعني الوكيل لنفسه واذن له الموكل صريحا ثبت له الخيار ولا يفعل الا ما فيه الحظ للموكل لانه مؤتمن وكذا الاجنبي لو جعل الخيار
له وفرق بين فيهما فلم يوجب على الاجنبي رعاية الحظ وليس كذلك لان جعل الخيار له ائتمان له انتهى ولا يكفي ان يختاره
الشافعي هو الموافق للقواعد اللهم الا ان يدعي انصراف الاطلاق الى الايتمان لكنه لا يخلو عن اشكال وقيل اشتراط عدم
اشتمال الفسخ على ضرر المشروط له مطلقا او اذا كان مما لا يتحمل عادة ام لا وجوه من ان الظاهر من اشتراط الخيار للاجنبي
اذا كان ما يعود اليه رعاية مصلحة الغير المزاحمة لمنفعة تعود الى المشروط له ومن عدم انصراف الاطلاق الا الى
ما لا يستعقب ما لا يتحمل عادة من الضرر ومن عدم الانصراف الى شيء منهما اصلا فانه لا مانع من ان يحكم بصلاح الاجنبي اهم
واوفق بكمال المشروط له واعود اليه مما يعود اليه ابتداء ولعل الاظهر عند عدم القرينة هو الاخير لان الغالب تحقق
المشروط له على احتمال استتباع فسخ الاجنبي ضررا عليه او اطمئنانه بعدمه فيقع الشرط منه مطلقا فينفذ مطلقا الا ان
ظهر ان الغرض التقييد وان لم يصرح به في العقد اللهم الا ان يقال ان الاجنبي وان لم يكن مؤتمنا من حيث مراعاة
عدم المفسدة ومعيار ما جرى ان الغالب ان المشروط له يشترط الخيار لمن يراعي عدم المفسدة له ولا اقل من
رعاية عدم المفاسد العظيمة وهو مؤتمن من هذه الجهة والدعوى غفلته غالبا عن هذه الجهة واشتراط الخيار للاجنبي
من غير سكونه الى عدم رضاه بالضرر العظيم على المشروط له بمنزلة الوهن فان جعل الخيار للاعداء والسفهاء بعيد
عن ساحة العقلاء وقلما يتعلق به غرض عقلائي وبالجملة فالغالب ان الخيار للاجنبي لمصلحة تعود الى المشروط له اما ابتداء
او بعد عودها الى ذي الخيار بان يكون عود الفائدة الى الاجنبي فائدة للمشروط له او لكون نفس اشتراط الخيار للاجنبي
مشتملا على فائدة للمشروط له وان لم يكن في الفسخ مصلحة لواحد منهما والغالب احد الاولين ولا اذا كان
الاجنبي ممن يظن المشروط له بتحفظه على الاضرار بالمشروط له في هذا الفسخ نعم لو ظهر ان الغرض من كون الاجنبي
ذا خيار كائنا ما كان نفذ مطلقا لكنه نادر فالظاهر من اشتراط الخيار كونه على وجه الايتمان من هذه الجهة ومع
ذلك كله فالمسئلة لا تخلو عن اشكال والله العالم بحقيقة الحال وحيث لا يجب عليه رعاية مصلحة المشروط له فهل يشترط
مصلحة نفسه نظرا الى عدم ثبوت الخيار له الا على هذا النحو او ان ذلك على تقدير اعتباره مجرد داع غير مقيد
للغرار

للعزان وجهان وعلى تقدير الاشتراط فهل الحكم دائر مدار المراعاة وان لم يطابق المصلحة الواقعية او يعتبر المطابقة ايضا
فمع التخلف لا ينفذ الفسخ او يشترط وجود المصلحة وان اعتقد الفاسخ الفساد وجوه الثالث انه هل الخيار ينتقل
بموت الاجنبي ولا ينتقل الى وارثه ولا الى المشروط له اما الاول فالظاهر موضع وفاق ولسر فيه ما تقدم من
ان الحق للمشروط له واما الثاني فلان الحق هو خيار الاجنبي فبموته يرتفع الموضوع فلا فائدة اصل ره حيث قال في
التذكرة لو شرط الخيار للاجنبي كان له خاصة دون العاقد فان مات الاجنبي في زمن الخيار ثبت الآن له لان
الحق والرفق له في الحقيقة وهو اصح وجهي الشافعي على تقدير حصر الاجنبي بالخيار انتهى وفيه ما لا يخفى فان
حق المشروط له هو خيار الاجنبي لا خيار نفسه والاول لا يصلح للانتقال اليه والثاني لم يثبت بالاشتراط اما
ونهافت صدر الكلام مع ذيله واضح فان حصر الاجنبي بالخيار حيا انما هو لعدم ثبوته لغيره وبالاشتراط
فكيف يحكم بحصر الحق له مع هذا الحكم والاعتراف فان ثبت هذا الحق للمشروط له بالشرط فما وجه اختصاصه بالاجنبي
وان انتقل اليه بالموت فمع انه لا يورث لعدم كونه حقا وعدم كون المشروط له من حيث هو كذلك وارثا له
فقد ما ادعاه من ان الحق والرفق له في الحقيقة فانه يريد ان هذا في الحقيقة للمشروط له من اول الامر وهذا ينافي
لا يلائم انتقاله اليه بموته وكيف كان فالامر واضح وكذلك الحال فيما اذا مات واحد من الاجنبيين القائم
بهما خيار واحد اما اذا كان احدهما او كلاهما عاقدا فالظاهر قيام ورثته مقامه فان اعتبار الاجتماع انما قيد
في ولم يخرجه عن الحقيقة وفيه تأمل فانه لو اعتبر المجموع شخصا واحدا وجعل للحاق واحد فلا يعقل الانتقال الى
الوارث لان المجموع لا وارث له فافهم وقد يقال لو اتفق الموت حح او احد اسباب الحجر كالجنون والاغماء
لاحدهما فيرجع الى الحاكم وبعض الحكم احد اعتبره اليه كما في الوصية لعموم ادلة الولاية في الحكم انتهى اما الشبه الى الاجنبي
فمع المختار من عدم ثبوت الحق فلضرورة انتفاء المشروط بانتفاء شرطه ولا معنى لاقامة الحاكم بدلا عنه
الشرط وعلى القول بثبوت الحق له وانتقاله الى وارثه فلا معنى لولاية الحاكم لعدم ثبوته لو اقامة غيره مقامه
واما الى انه فيقوم الوارث مقامه ان لم يكن التخصيص خصوصية في الشرط والفرق بين المقام وبين الوصية في غاية الوضوح
فان الوصية ليست مشروعة بالوصي فلا تبطل بموته وليست الوصاية حقا تنتقل الى الوارث فمع بطلان الوصية وعدم
من يقوم بها يرجع الامر الى الحاكم في تعيين من يقوم بها ولنا في هذا ما نحن فيه الرابع لا ريب في عدم اشتراط حضور غير
ذي الخيار في فسخه سواء كان مشاركا فيه ام لا وسواء كان لكل منهما خيار ام كان لهما خيار واحد ونقل عن الخلاف
في المبسوط على ما في الدروس واما ما حكي عن بعض اهل العصر من ذهابه الى اشتراط الحضور فان من المالكي والفتوى غرابة
الطول وما انفرد على ما في الدروس من اصحاب من اصحابنا ابن الجنيد وابن حمزة قال الرابعة لصاحبه الفسخ والامضاء
في حضور الآخر وغيبته بحكم حاكم وعدمه ثم ثوريه توقف على الاشهاد مع النزاع وقال ابن الجنيد يشترط في الخيار حضور
في الفسخ والامضاء الحضور او الحاكم او الاشهاد قال وفي المشترك لا ينفذ الفسخ والامضاء الا حضور بها
وقال ابن حمزة لابد في المشترك من اجتماعهما على الفسخ والامضاء انتهى ثم يعتبر الاجتماع في الرأي والزائف
على الفسخ والامضاء اذا لم يستقل الفاسخ والملتزم في الخيار بل اشترك غيره واحد في خيار واحد فلو اجتمعا

نقده واما لو اختلفا بطل ما وقع من كل منهما من الفسخ والامضاء واما اذا كان الخيار لواحد مستقلا وكان الآخر وكيلا عنه فتقدم السابق
مع الاختلاف كما في الوكيلين وبطل مع التقارن ومع الشك يرجع الى اصل اللزوم واما اذا استقل غير واحد بالخيار
فان كان الغرض رجوع امر العقد الى كل واحد بحيث لو اجاز او فسخ اللاحق كان ثم مناط عدم النفوذ وهو كونه مسبوقا
بفعل نافذ مناف له وان كان الغرض تسليط كل منهم على الفسخ واما له الاجازة من طرفه بمعنى ان له الزام العقد
واحكامه من جانبه الرجع الى سقوط هذا الخيار فقدم الفاسخ مط وكيس هذا الايجاب اسقاط بل انما هو مثل ايجاب احد
المتعاقدين مع بقاء خيار صاحبه فان الاحكام من طرف ذي الخيار غير اسقاط استحقاق الفسخ والايجاب كما هو بيانه
فتدبر جيدا فان ما وقع دقيق لا يهتدي اليه الا ذو نظر عميق هذا ولكن لا يخفى ان عبارة الوسيلة لا تدل على ما نسب اليه
بل مفادها عين ما حققناه فافهم فظهر فساد ما في الجواهر من انه لا وجه له ولا بأس بنقل عبارة الوسيلة فان الاصحاب قد زلت
اقدامهم في فهمها قال وخيار الشرط يكون بل شرط حاله اما للمتبايعين او لاحدهما او لغيرهما فان شرط لاحدهما او لغيرهما
فان شرط لاحدهما مدة معينة من الزمان كان له الخيار في المدة وان شرطت لهما واجتمعا على فسخ وامضاء نفذ وان
لم يجتمعا بطل وان شرطت لغيرهما ورضي فقد البيع وان لم يرض كان المتبايع بالخيار من الفسخ والامضاء وان اراد
رفع الخيار كان لهما انتهى والظاهر انه اراد من كون الخيار لغيرهما رجوع الامر اليه بمعنى الخيار اختيار احد الطرفين
والبناء عليه وتعيينه لا ما هو المصطلح وفي الدروس بعد نقل هذا الكلام وان اشترط كونه من المشتري وهو
تعريض منه على اطلاقه بعدم رضاه اصل الحكم حيث ان عدم رضا الاجنبي لا يشعفه خيار المتباع الا اذا اشترط
المتباع المؤامرة على البائع ولا فعدم رضا الاجنبي يشعف خيار البائع وكان اطلاق الوسيلة انما هو لكون
هذا الشرط اي اشتراط المؤامرة من المشتري فلا يتوجه هذا الاشكال وما حملنا عليه الوسيلة ليس ببعيد كما فهمه الشهيد في
فان المؤامرة من المشتري فلا يتوجه هذا الاشكال وما قلنا عليه اي ليس عزوا مستقلا في كلمات السلف وفي
الدروس قبل نقل هذا الكلام ويجوز اشتراطه لاجنبي منفردا فلا اعتراض عليه ومعهما او مع احدهما ولو خولف
امكن اعتبار فعله والا لم يكن لذكره فائدة انتهى والظاهر ان ضمير فعله وذكره راجع الى الاجنبي لا الى الاحد
والمراد بالامكان الاحتمال والمراد بالاعتبار النفوذ المطلق بحيث لا يكون عليه اعتراض وحاصل ان اشتراط
الخيار للاجنبي مع احدهما يحتمل ان يحمل على المؤامرة فان التعيين للاجنبي والعمل للمشروط له وهذا نحو اشتراك
ايضا فيحمل اطلاق الانضمام عليه لعظم فائدة المؤامرة وشيوعها وتداولها فالشئون في فائدة للمتنفع والنفع
متوجه الى العقد فلا يرد الاعتراض عليه بان الاشتراك في الخيار بمعنى ثبوت خيار واحد لهما انضم مشتمل
على فائدة فان فائدة المؤامرة اكثر فان قلت لا دليل على حمل كلام غير المعصوم على الاكمل مع انه قد يتعلق
الغرض باعتبار الاجتماع على النحو الآخر وح فالمؤامرة ليس احسن بل اعتباره بمكان من الصحيح لانه نوعت
للغرض قلت نعم ولكن كثرة الفائدة اوجبت شيوعها بحيث ينصرف الاطلاق اليها لا انا نحمل عليها
لكثرة الفائدة ويؤيد هذا التفسير تعقيبه بكلام ابن حمزة الذي هو كالنص في المؤامرة على ما عرفت لعدم ارتباطه

الا على هذا التقدير كما لا يخفى فان الجواهر بعد نقله عنه من انه في غير محله لعله في غير محله فكانه زعم ان الذي احتمله الشهيد
تقديم فعل الاجنبي مع استقلال كل من الاجنبي واحد المتعاقدين بالخيار مط لانه نقل كلام ابن حمزة وعبارة
الدروس بعد ما حكم بتقديم الفاسخ ولو كان اجنبيا وحكم على الاول بانه لا وجه له وعلى الثاني بانه في غير محله
متفرعا حكمه هذا على وضوح تقديم الفاسخ مط وقد عرفت الحال فيهما وقال في فائدته بعد نقل ما في الدروس اقول
ولم اعرف فسخ الاجنبي مع اجازته والمفروض عدم معنى اجازته مع فسخه لم يكن لذكر الاجنبي فائدة انتهى وكانه
زعم ان مرجع الضمير احد المتعاقدين لا الاجنبي فعارضه بان عدم الاعتبار بفعل الاجنبي يوجب انتفاء
فائدة ذكر احد المتعاقدين لا ان الاول يوجب انتفاء فائدة ذكر احد المتعاقدين فانتفاء الفائدة يوجب
انتفاء فائدة ذكر الاجنبي وما ذكر يظهر اندفاعه لان المشروط له لابد من ذكره في خيار المؤامرة لان الخيار له وانما
للاجنبي الامر وبالجملة فهذه المعارضة على هذا التفسير مبنية الفساد وكانها مبنية على ما لعله يتراءى من كلامه من
احتمال التقديم مطلقا نظرا الى الوجه المذكور ولكنه غير ساقط كلا منهما احل فان ثبوت الخيار للاجنبي مع احد المتعاقدين
يصدق على صور المؤامرة والاشتراك في خيار واحد شخصي واستقلال كل منهما بخيار وثبوته لاحد المتعاقدين
مستقلا وللاجنبي وكالة فاحتمال الاناطة باحد المتعاقدين المشروط له الخيار فيما عدا الاولى فان الحكم فيها عدم
نفوذ فسخ الاجنبي مطلقا وتوقف نفوذه من المشروط له على الامر وفي الثانية عدم النفوذ من
احدهما منفردا او في الثالث والرابع النفوذ من السابق بالضرورة نعم في الثالث وجه لتقديم
الفاسخ مطلقا وقد تقدم فالاولى حمل العبارة على التردد في الموضوع وحمل اطلاق اشتراط
الخيار للاجنبي مع احد المتعاقدين على المؤامرة فلا وقع لما اورده عليه نعم يمكن منع الانصراف
ولكنه غير قادح في الاحتمال وهو لم يرد على دعوى الامكان ويحتمل ان يكون مقصوده
احتمال عدم نفوذ فسخ العاقد عند عدم الاستيمار او اشترط المؤامرة وقد صرح به
آية الله حيث قال لعل للشارط ان يفسخ حتى يستامر فلانا ويامره بالرد لانه جعل
الخيار له دون العاقد وهو احد قولي الشافعية والثاني انه يجوز له الرد من غير ان
يذكر الاستيمار احتياطا والمعتمد الاول انتهى لكن ليس الاشتراط في هذا الاجنبي شيء مما ذكر بشرط
في الوكيل على المختار وعزم من ذهب الى انه وكيل اعتبارا بل اعتبار ما يعتبر في الوكالة في
هذا الاشتراط نعم يعتبر تعيين من له الخيار فلو تبايعا بشرط الخيار لاحدهما او لاجنبي بطل
الشرط وصرح في التذكرة ببطلان العقد ايضا وهو على القول باستلزام بطلان الشرط
بطلان العقد ظاهر واما على العدم فالظاهر انه ايضا كذلك لسراية الغرر الى البيع

بسبب عدم سماعه العلماء وكذا بفسخ الاجنبي في الصورة الاولى

السادس للوكيل ان يشترط الخيار للموكل لنفسه ولثالث مع رعاية المصلحة ومنع الشافعي من الآخر
والطل البيع وهو احد وجهيه في الادلين على ما في التذكرة ومما يتفرع على ما مهدناه من كون خيار الشرط بحسب
شرطه انه يجوز اشتراطه مطلقا وان يكون معلقا القيد من القيود تتمة القنية بالاستيمار فليس له الفسخ الا بعد
الامر بل ليس له ذلك بمجرد الامر اذا كان المشير وطا الاستيمار على سبيل الاستشارة فلابد
من استقرار الرأي فلو اختلف قولاه اتبع الآخر واما ما حكاه في التذكرة من ان تجويز الفسخ قبل
الامر احد قولي الشافعية فالظاهر انه مبني على عدم اعتبار الاستيمار في الفسخ وفرض اشتراط
الخيار مط وكون ذكر الاستيمار من قبيل ذكر الغاية فكان على الشارط الاحتياط باشتراط الخيار
للتمكن من امتثال امر من يتوقع امره بالفسخ والى هذا ينظر ما في محكي التحرير من عدم اعتبار
سبق الامر في ثبوت الخيار والا فانتفاء المعيد بانتفاء القيد ليس مما يخفى على احد فما في الجواهر
من انه واضح البطلان لا يتجه على شيء فالاختلاف انما هو فيما يستفاد من هذا الشرط في العرف
لا في الحكم فتدبر ولا يجب عليه الفسخ بالضرورة فان المفروض انه شروط له وليس للاجنبي شيء وانما يعتبر امره
في الفسخ وبالجملة فعدم اقتضاء اشتراط نفوذ الفسخ بالامر وجوب متابعته ضروري وتنقيحه في
هذا المقام ما لا ينبغي على شيء ولا يسقط باسقاط الاجنبي المستامر لان الحق لا يتعلق الا به بالفرض واما ما في جامع المقاصد
تبعا للتذكرة من ان الخيار لذلك الاجنبي دون العاقد فليس المراد بالخيار ملك الازالة بل المراد
اختيار احد الطرفين وتعيينه والبناء عليه فلا ينافي ما ذكرنا ويجوز اشتراط كل من تقدم الامر على
الفسخ ومطابقته له مط سواء كان مقدما او متأخرا او مقارنا بل يمكن اشتراط المطابقة لرايه وتقدم
الاستيمار على الامر بل غير هذه الوجوه فان المتبع انما هو جعل المتعاقدين واشتراطهما فما في الجواهر من
جعل كفاية تقدم الامر على الاستيمار في نفوذ الفسخ اقوى واسناد الخلاف الى المبسوط
والخلاف وكذا كنز الفوائد وتعليق الارشاد والمسالك من اقتضائه كما انسب انتفاء الخيار
بانتفاء الاستيمار فيه نامل لما عرفت من اختلاف الحكم باختلاف الغرض ولا يتحقق النزاع
من اهل العلم في مثل هذه المسألة بل تنادي كلماتهم بان مقصودهم دفع ما توهمه الشافعي في
احد قوليه من عدم اعتبار صدور الامر اصلا وان الشرط ليس مقيدا في الحقيقة
المبسوط ليس له الرجوع الى مستامر لانه شرط ان لا يكون له الرد الا باجتماعهما انتهى ومفاد هذا التعليل انما هو
عدم جواز استقلال الشارط والاجتماع يعم صورة تقدم الامر وفي التذكرة اذا تقرر هذا فانه ليس
للشارط ان يفسخ حتى يستامر فلانا ويامره بالرد لانه جعل الخيار له دون العاقد وهو احد قولي
الشافعي

الشافعي فيه والثاني انه يجوز له الرد من غير ان يستامر وذكر الاستيمار احتياط والمعتمد الاول انتهى وهذه العبارة
صريحة فيما حققناه فتدبر ولا يشترط تعيين المستامر بالفسخ بل يصح اشتراط الخيار مشروطا بامر واحد
من الرجلين او الرجال مثلا لما عرفت من ان الخيار للشارط لا للمستامر والاجنبي فيها انه لا يوجب الغرر
في الشرط وتعيين شخص الشرط غير معتبر نعم يعتبر تعيين نوعه من كونه استيمارا او مقيدا برد الثمن او غيرهما
ومع الاختلاف فالمتبع كيفية الاشتراط فان كان المشروط رجوع امر المعاملة الى كل منهم مستقلا بحيث
ينفذ فيها ما فعله فلا ينبغي مجال لفعل الآخر قدم السابق سواء كان مجيزا او فاسخا وان كان المشروط سلطنة
الشارط على الفسخ على تقدير امر واحد منهم به قدم الفاسخ فما في الجواهر من انه مع الاختلاف يقدم
الفاسخ وفي المتحد اذا اختلف رايه في المدة يحتمل ذلك والاخذ بالمقدم والمؤخر كذلك كانه مبني
على ما ينبغي لوضوح اختلاف الحكم باختلاف الموضوع ثم قال هذا كله بناء على علوميته ما عرف من اشتراط
الاستيمار اما اذا اريد منه غير ذلك من الثبت ورد ما حاله الرأي معه لا اتباع امره او نحو ذلك اتبع
عملا بالشرط ولعل اطلاق اشتراط الاستيمار ظاهر فيما ذكره الاصحاب والامر سهل بعد وضوح المأخذ لعدم
خروج المؤامرة بنفس مخصوص فالمراد منها الى ما يرجع اليه في غيرها من العرف واللغة بل استقصاء البحث
فيها ليس من وظايف الفقيه انتهى وانت خبير بانه لا فرق في الرجوع الى العرف بين المقامين وان
المناط انما هو اعتبار المتشارطين فمع العلم لا اشكال في الحكم ومع الجهل فالمرجع هو الاصل فجعل المسألة
الاولى ذات وجوه ومحل الخلاف واحالة الثانية الى العرف فيه ما لا يخفى وبما ذكر ظهر الفرق بين
اشتراط الاستيمار وجعل الخيار للاجنبي حيث ان الخيار على الاول للشارط غاية الامر انه مقيد وعلى
الثاني للاجنبي وان كان الحق للشارط على ما عرفت وفرق بعضهم بينهما بان الآمر ليس على ما ينبغي فنذر
والدرك عليه رعاية المصلحة الا مع كون المشروط لاسيما على وجه الاستشارة وتسمع دعواه عند الشك
ولنعم ما قيل ان استقصاء البحث في هذه المسألة ليس من وظايف الفقيه فانه يتشخص للموضوع الصرف
فهو وغيره في هذا الشأن سواء والغرض مجرد التنبيه على بعض الجهات وكما يجوز تقييد هذا النوع من الخيار
بالاستيمار يجوز تقييده برد المشتري مثل الثمن او عينه الى البائع والارتجاع بالمبيع عينا
فقط او مع الثمن و بالبدل مع التعذر ويدل عليه ان المقتضي وهو نفس العقد موجود فان كون
البيع الجامع للاركان مقتضيا للصحة مما لا ريب فيه فانه في اللغة كذلك وقد ورد الشارع على
عليه عند العرف بقوله احل الله البيع وليس في المقام ما يصلح للمنع الا ما يتوهم من التعليق القادح في
ويتضح فساده مع انه مما اطبق عليه اهل العلم كافة الا الاثناعشري من اهل الخلاف مع ان في جعل

في اعتبار التنجيز في الشروط كنفس العقود

اخبار حركة صحيحة شهرية وبجواز ان يشترط له الرد مطلقاً فيكون الغرض مجرد الاستيفاء الثمن في تمام المدة المضروبة ومقيداً بتقديم النقود
مثل ان يكون موزعا عليها بالنسبة او الاختلاف ومع الاحتمال مجرد الرد بل لا بد ان يكون على النحو المقرر ويجوز ان يشترط له
الخيار في الكل برد الكل او البعض وفي البعض برد البعض الخاص وما دونه و[illegible] فان اشترط الخيار في البعض برد ما يوافق
ما يخصه من الثمن كما شرط له في الكل برد الزائد على المسمى لا معنى له فان رد الثمن عبارة عن اعادته الى ملك المشتري
ولم يخرج الزائد في ملكه فلا يتصور الاعادة هذا حال اشتراط رد الزائد على تمام الثمن في فسخ الكل واما الزائد على البعض
فلان عوده اليه لا وجه له الا الفسخ ولا يتحقق رده اليه مع انتفاء السلطنة على ارتجاع ما يوازيه من المبيع هذا كله اذا
كان عنوان الرد واما اذا كان المشروط مجرد الاعطاء مع التجرد عن عنوان الرد فهو وان سلم عن الاشكال الا انه
يجب ادراجه تحت عنوان آخر امانة او قرض او عارية او هبة او غيرها والا بطل الغرر وفي الدروس فرع
لو شرط ارتجاع بعضه ببعض الثمن او الخيار في بعضه ففي الجواز نظر وكذا لو شرط او زعا الثمن نجوما بالرد
في كل نجم بقسطه او لا بقسطه انتهى وظاهره انه لا وجه للمنع في الجواز ولعل المنشأ ما تريه ان هذا
الصنف من الخيار على خلاف القاعدة فيقتصر فيه على ما ورد به النصوص وقام عليه الاجماع وتوضيح
المرام ان في المقام اشكالاً قد استصعبه الاعلام فذهب كل منهم الى صوب وهو ان التنجيز يعتبر في
الشروط كنفس العقود لمنافاته التعليق الانشاء فاوجه تعليق الخيار برد الثمن وغيره ولما كان
المقام قد زلت فيه الاقدام فلا بأس ببسط الكلام وان كان اللائق بغيره المقام وتمهيد مقدمة
تحتوي على بيان امور الاول ان الانشاء في العقود والايقاعات عبارة عن عقد القلب والالتزام
بالآثار الخاصة فالبيع عبارة عن المبادلة اي تبديل المال بالمال وانشاؤه عبارة عن احداث حالة في
نفس المنشئ بآلة من فعل او قول يعبر عنه بعقد القلب والالتزام بالمبادلة والشراء عبارة عن
الالتزام بتمليك الثمن والطلاق عبارة عن الالتزام وعقد القلب على انقطاع علقة الزوجية وليس
الحادث بالبيع اولا انتقال المبيع الى المشتري وسلطنته عليه لانه ليس مقدوراً للبائع ابتداءً
وانما يقدر عليه ثانياً بيان ذلك ان الملك انما يقتضي نفوذ التصرفات واما جعل نفس سلطنة للغير
فليس من مقتضيات نفس الملك وانما هو من آثار شدة الملك فكان لمالك احدهما ملك العين
المستتبع لجواز جميع التصرفات والثاني ملك الملك اي السلطنة عليها بالازالة والابقاء والسلطنة
الثانية الالهي باعتبار القدرة على سبب النقل وهو احداث المعنى الانشائي في النفس والخارق للمنشئ اولاً
انما هو عرض نفسي وانما يسند الاثر اليه باعتبار تولده منه الا ترى ان الفضولي يتحقق منه الانشاء
مع ان الاثر لا يحصل حتى الاجازة وكذا الحال في جميع ما يتوقف عليه الاثر مما يتأخر عن الانشاء وبالجملة
فانفكاك الانشاء عن الاثر غير عزيز فكيف يتوهم انه المنشأ والاقدام المنشئ على الانشاء

بالعلم

بالعلم بعدم امكانه محال ولو كان المنشأ نفس الآثار لما وقع الشك في حصولها بعد العلم بوقوع الانشاء ولم يكن
لاعتبار امر آخر في حصولها معنى الثاني ان كلا من الموضوع والمتعلق وتمامية الانشاء قد يكون محدوداً او
ولا ثبته غير مربوطة بجعل المنشئ مثل كون المبيع مما ينتفع به وعدم كونه ام الولد وعدم كون المطلقة
حائضا او في طهر المواقعة وعدم كون المزوجة ذات بعل او في العدة وكذا او مثل كون الموكل فيه مما لا يشترط
فيه المباشرة ومثل الخيارات الثابتة باصل الشرع كالمجلس والحيوان وقد يكون محدوداً والحدود مجعولة مثل كون
السلعة او الزوجة موصوفة بصفة خاصة او كون الموكل فيه في الزمان المخصوص ومثل خيار الشرط فان تمامية
الانشاء مربوطة بعدم اختيار ذي الخيار للفسخ وتلك الحدود بعضها مما يتوقف عليه حقيقة الانشاء وبعضها
يتوقف عليه تشخص الانشاء وبعضها يتوقف عليه كمالها وبعضها لا يتوقف عليه شيء منها كانه قد يتوقف
على غير ذلك مثل كون المنشئ بالغا عاقلا غير محجور عليه واقتران الايجاب بالقبول وكون المنشأ عين
المخصوص اما المحدود والمجعولة فيتوقف عليها تمامية الانشاء منها سواء كانت [illegible] او الموضوع او المتعلق والتوقف
عليها حقيقة الانشاء ثم قد يتوقف تشخص الانشاء على الحدود المجعولة للموضوع اللازم اعتبارها فيه كالاوصاف
المنوعة للمبيع ولذا يبطل العقد بانتفائها ولا يمكن سقاطها بخلاف غيرها فان غايته ما ثبت به الخيار واما ما
يتوقف عليه القيام او التعلق او ترتب الاثر فهو نفع الانشاء بارتفاعه والمراد بارتفاع الانشاء الفساد
والانعقاد انشاء بالمنشئ في بعض الصور بما قد عرفت فيه الثالث ان الشيء بعد الحصول قد يتوقف على
حصوله بالضرورة ثم يتوقف على علة بقائه في بقائه فالافعال كالضرب والقتل والاخبار والانشاء
بعد حصولها لا يعقل ما يتوقفها على شيء ومن هنا اشتهر ان التعليق مما ينافي الانشاء فانه ان كان حاصلا
فعدم توقفه على شيء ولا يمكن تعليقه عليه والا فلا انشاء حتى يعلق او ينجز والمهمل المنشئ ان
يعتبر شيئا علة لانشائه ويربط به فان انشاء المربوط ايضا مما يتوقف وهو من الفساد والابداع ان
ثمرات الانشاء مختلفة فبعضها مختص الاغراض بنفسها وبعضها لتحصيل ما ستعد له للوجوب والثاني
الخاص فالمكاتبة مجعولة لاعداد العبد للانعتاق وحصته بحيث ينعتق عند اداء مال الكتابة بخلاف البيع
فان ثمرته نفس الملكية فكل انشاء لابد ان يكون على النحو المقرر عند العرف لعدم شمول الادلة لما
فالبيع منوط بخصوص المبادلة حين الانشاء وليس لتحصيل استعداد المبادلة فبيع الشيء لم الآن ليعد بسنة
من قبيل الهبة المتناقض لما ان ما به يتحقق الانشاء اما طال عن التعليق او مشتمل عليه حقيقة او حكما
والتعليق اما على امر اختياري لتحديد الانشاء او لتحديد المتعلق كالصياغة والكتابة واما على امر اجنبي
ما يتوقف عليه الانشاء واما على كيفيات الموضوع المأخوذ في العقد كتعليق الزكاة على كون
المبيع عنده قد دم الحاج او كون المشتري من العلماء او كون الجبة عشرة دنانير واما على او [illegible]

لموضوع العقد كالعين في العقود المملكة لها كالبيع والصلح والهبة والمنفعة في العقود المملكة لها او المتعلقة بها
كالاجارة والوقف والسكنى والتحبيس والعارية واما على امر اجنبي سابق على الانشاء او مقارن او لاحق
واللاحق قد يجامع تأخر الاثر عنه وقد لا يكون الا مجرد التعليق عليه والاثر مقارن للانشاء على تقديره
مثل قولك ملكتك الكتاب الآن ان جاء زيد غدا وكل منها اما بلفظ الشرط اسما مثل قولك
على ان تفعل كذا او بادوات الشرط او على التوصيف او على الاسناد الخ وعلى التقادير فالمنشئ اما معتقد
وجود المعلق عليه او عدمه او ظان باحدهما او شاك السادس ان كلا من هذه الصور اما يعلق فيه الانشاء
على الامر المذكور بان يدور مدارها وجودا وعدما ابتداء واما يعتبر قيدا للمنشأ والقضية الملتزم بها
فتارة نقول ان جاء زيد غدا فانت وكيلي ونقول تارة انت وكيلي في البيع ان جاء زيد وبالجملة
فالملحوظ [illegible] لميزان اعتبار المنشئ كما لا يخفى اذا تمهدت هذه فنقول ان الاصحاب اطبقوا على اشتراط
التنجيز في العقود فقد صرح به الشهيدان وغيرهما في المتأخرين بل ادعى جماعة من متأخري المتأخرين الاجماع
عليه صريحا وحكاه عن الشيخ والعلامة وفخر الدين ان تعلق الوكالة على الشرط لا يصح عند الامامية
وكذا غيره من العقود لازمة كانت او جائزة وعن تمهيد القواعد دعوى الاجماع عليه ومن ظاهر المسالك
في الوقف الاتفاق عليه ولم ينقل فيه خلاف لاحد ولكن صرحوا في بعض الصور بالجواز بل ادعوا
الاجماع عليه ايضا وعن الشهيد قده في القواعد انه جعل الاصح صحة تعليق البيع على ما هو شرط فيه كقول البائع
بعتك ان قبلت وصرح في الروضة بصحة تعليق الوقف على الامر الواقع مع علم الواقف به كقوله وقفت ان كان
اليوم الجمعة ثم قال وكذا غيره من العقود وفي [illegible] نفي الخلاف عنه وحكاه عن تصريح جماعة وعن [illegible]
الاجماع عليه وعنه وعن الاردبيلي الجامع في مسألة الوكالة لو فقد بعته ان التعليق انما ينافي الانشاء في العقود و
الايقاعات حيث يكون المعلق عليه مجهول الحصول وعن العلامة قده في القواعد انه علل صحة الوكالة في فقد بعته
بانه امر واقع يعلمان وجوده فلا يضر جعله شرطا وكذا كل شرط علم وجوده فانه لا يوجب شكا في البيع ولا
وقوفه وحكى ايضا عن المبسوط والايضاح والصيمري وعن الشيخ في المبسوط انه حكى في مسألة الوكالة في فقد بعته
قولا من بعض الناس بالصحة وان الشرط لا يضره مستدلا بانه لم يشترط الا ما يقتضيه اطلاق العقد لانه
انما يصح بيع هذه الجارية من الموكل اذا كان اذن له في الشراء فاذا اقتضاه الاطلاق لم يضر اظهاره وشرطه
كما لو شرط في البيع تسليم الثمن او المثمن او ما اشبه ذلك انتهى وقال الفاضل القمي قده ثم ان التعليق قد
بالصريح كقولك بعت هذا الفرس ان جاء زيد او الجمعة فلا شبهة ان فيه يبطل وقد يكون ضمنيا كالو باع
مال مورثه بشرط موته واتفق انه كان ميتا لانه شاك حين العقد في العقد فلو جزم لكانه معلق على موت المورث
وهذا لم يحصل له الجزم بالايقاع بان يمكن الايقاع عنه معلقا على الموت والا يلتفي الى الجزم

بالايقاع

في التعليق في الشرط

بالايقاع سواء كان مترددا في الوقوع او غافلا عن الذهاب او معتقدا انه ماله وتعرض في نفسه الا مرّ فقط في الواقع
فالظاهر الصحة انتهى واضطربت كلماتهم في مستند الاشتراط فالذي يظهر من البعض ان الوجه منافاة التعليق
للجزم المعتبر في الانشاء قال العلامة قده في القواعد الخامس من الشروط الجزم فلو علق العقد على شرط لم يصح وان كان شرط
المشيئة للجهل بثبوتها حال العقد وبقائها مدة وهو احد وجهي الشافعية والظاهر عندهم الصحة لان هذه صفة يقتضيها
اطلاق العقد لانه لو لم يشأ لم يشتر انتهى وقال الشهيد قده لان الانتقال بحكم الرضا ولا رضا الا مع
الجزم والجزم ينافي التعليق لكنه قال ان الجزم ينافي التعليق لانه بعرضة عدم الحصول ولو قدر العلم بحصوله
ولو قدر العلم بحصوله كالتعليق على الوصف لان الاعتبار بجنس الشرط دون انواعه فاعتبر المعنى العام دون
خصوصيات الافراد ثم قال ايبطل في صورة انكار التوكيل ان كان لي فقد بعته قلت هذا تعليق على واقع لا على متوقع
الحصول فهو علة للوقوع او مصاحب له لا معلق عليه الوقوع وكذا لو قال في صورة انكار وكالة التزويج وانكار التزويج
حيث تدعيه المرأة ان كانت زوجتي فهي طالق انتهى فظهر منه اختصاص الحكم بالمستقبل وعلله بعضهم بانه مناف
لما هو وضع العقود عند اهل العرف والمتعارف بينهم واختلف عباراتهم في تقرير هذا الوجه فبعضهم قرره هكذا
وبعضهم قرره هكذا وبعضهم قرره بان التعليق ينافي مقارنة ترتب المسبب على السبب المستفاد من ادلة
سببية العقود فان هذه الاستفادة انما هي من جهة انصراف الادلة الى ما هو المتعارف والمتعارف هو
التنجيز وقد يقرر بان المعلق لا يعم شمول الادلة له لان العقد المتيقن انما هو المنجز وهذا ايضا من جهة انصراف
الادلة الى ما هو المتعارف فارادة غيره محتملة غير ثابتة وقد يقرر بان التعليق يوجب تأخر المعلول عن علته
التامة فان المراد ان العقد لكونه عند اهل العرف علة تامة فتأخر اثره عنه وتنفك عنه غيره المؤخر
عنه في الوجود معه خلاف ما التزموا به من تمامية التأثير وعدم تأخر اثره عنه وتشترك غيره فلا تكلم
الادلة قال الفاضل قده ان اصل النقل لابد ان يحصل بنفس الانشاء وذلك لا يمكن الا بالجزم به
القطع بذلك والتعليق ينافي ذلك واللفظ المذكور في العقد هو الناقل فلو علق تأثيره على حصول شيء
آخر ولم يحصل النقل بذلك اللفظ وهو خلاف المفروض والظاهر ان قوله والسبب المذكور الى آخره
وجه ثان فاشار بما قبله الى ما ذكره العلامة وبما بعده الى الوجه المتقدم آنفا فتدبر وقال بعضهم ان التعليق
ينافي الانشاء عقلا فانه غير قابل للتعليق بالذات وكان الوجه فيه ان الانشاء لكونه فعلا اختياريا
يتوقف على ارادة حتمية فان الشيء ما لم يجب لم يوجد والتعليق لكونه موجبا للتردد يمنع من صدور الانشاء
عن المنشئ وفساده وتحقيق المقام ان هذه الاقسام مختلفة الاحكام اما الشروط المستقلة فلا اشكال في صحتها
وعدم قدحها في العقود سواء كانت حتمية او جرمية وسواء عقد المنشئ بتحققها او عدمه او ظن باحدهما او شك
لا لانها ليست متقابل انشاءات مستقلة كما قيل فان شرط الخيار يعلق لزوم الانشاء بالشروط ارتباطه المتعلقة

بل لان شرط الخيار كشف للعقد بكيفية خاصة ما علقه له على شيء وغاية ما تفيده الشرط الاختيارية حصر واردة للشرط من
من الموضعين وبالجملة فلا يقتضي الشرط ربط للعقد على ما كان له بالموضعين فان ارتباطه واو الارتباط به ونقصه لا يوجب
كثرة الارتباط وقلته وربط العقد بمتعلقه محقق ومقوم له لا ينافيه ولا مبطل اياه ومن هنا ظهر ان التردد في تحقق
هذا الشرط بل الجزم بعدم تحققه لا ينافي العقد لان الجزم بعدم تسليم احد الموضعين لا ينافي الانشاء بالضرورة
وكذا الحال في المتعلق فيما لا دخل له في تحقق الانشاء او ترتب الاثر عليه مع الجزم بوقوعه فهو مثل ذلك الا ان كيفيته
الذي محقق ومتركه للانشاء كقول القائل انكحت زوجتي فهي طالق ومع التردد والجزم بالعدم فان لم يمنع
من اقدام المنشئ على الالتزام فلا اشكال في الصحة الفساد فقد مر ان الالتزام كالرضا لا ينافي الجزم بانتفاء المتعلق
ومع المنع فالامر واضح ولا فرق في ذلك بين ما كان من احوال الموضوع او متعلقه وما لم يكن كذلك وقد اشتهر
ان تعليق العقد على مقتضاه لا باس به حتى ان الشهيد ره في [illegible] صحح تعليق البيع على القبول بل كون المبيع ملكا للبائع
وعن بعضهم صحة تعليق الخلع على قبول الزوجة مع ان شيئا منها ليس مما يقتضيه الانشاء وتوقف عليه فان
قيام الانشاء بالبائع لا يتوقف على قبول المشتري بل يستحيل ان يتوقف عليه لاستلزامه تقدم الشيء على نفسه
نعم توقف ترتب الاثر عليه والبيع المركب من الايجاب والقبول ليس انشاء فانما يتشخص حتى يقال ان
القبول من مقوماته ومقتضياته واما كون المبيع ملكا للبائع فالامر فيه واضح فانه لا يتوقف عليه الا ترتب
الاثر وكذلك الحال في الخلع وبالجملة فالظاهر ان المناط عندهم محذور ارتباط الانشاء بما يتعلق به سواء توقف
عليه ذاته او ترتب الاثر عليه وكان الوجه فيه انه ليس الا جريا على ما هو الواقع وليس امرا زائدا من قبل المنشئ و
التصريح بالواقع لا وجه لمنافاته بخلاف التعليق على الاجنبي فانه انما يستتبع تأخير الاثر او يستلزم التردد
المنافي للجزم وقد عرفت ان التأخير الحاصل بسبب تأخر العلة غير التأخير باعتبار الذي هو مخالف لوضع الانشاء
والحاصل ان تعليق الانشاء على ما هو معلق عليه في الواقع ليس الا تنبيها على ما هو الواقع بخلاف احداث التعليق
مع تأخر المعلق عليه خروج عما عليه الانشاء كقولك في الانشاء [illegible] اذا جاء الصيف ومع التردد
كقولك [illegible] ان كنت [illegible] مع الجهل بتحققه فالبايع انما يتحقق منه الالتزام على تقدير تحقق التقوى والمعلق
عليه بها ولازمه عدم تحقق الالتزام حيث ان الجهل بالامر الوجداني غير معقول وتحققه مع الجهل بالشرط [illegible]
للاشتراط ولا يرد النقض بالوجهين بتحقق ما يرتبط به الانشاء بالذات حيث ان نفس الالتزام لا تردد فيه كما عرفت
فالفرق ان التعليق على الشرط ليس تعليقا في الحقيقة بل اظهار للتعلق والارتباط بخلاف التعليق على الاجنبي فانه مع الجهل
به في الحقيقة تردد في الالتزام وهو في الحقيقة ليس انشاء ومحض الاصحاب ان مثل هذا وان كان انشاء صورة الا
انه عند التحقيق ليس كذلك فلا يتحقق الانشاء الا مع الجزم به ثم لا يعتبر الجزم بتحقق ما يرتبط به كما عرفت تفصيله
فظهر ان ارتباط الانشاء بالمعلق عليه مصحح للتعليق سواء توقف عليه ذاته او اثاره ولذا لم يفرقوا بينهما وحكموا
في الجميع بالصحة لعدم جريان الوجوه المذكورة فما قد يناقش في التعليل بالجواز في الصور المذكورة بان المعلق عليه
مقتضى العقد

الفارق

مقتضى العقد من ان مثل القبول والملكية والشبهة مما يتوقف عليه قيام الانشاء بالمنشئ فلا يقتضيه الانشاء [illegible]
كون الارتباط حادثا يجعل المنشئ وكونه منافيا في حد ذاته كما عرفت وليس لخصوص توقف الانشاء دخل في الصحة بل يظهر
من الشهيد قده في عدم الجزم بالطلاق فيما لو زوج امرأة فشك في انها محرمة عليه فظهر حلها [illegible] بعدم الجزم حال العقد
قال وكذا الايقاعات كما لو خالع امرأة او طلقها وهو شاك في زوجيتها او ولي نائب الامام قاضيا لا يعلم اهليته
وان ظهر اهلا ثم قال ويخرج من هذا بيع مال مورثه ظنا حياته فبان ميتا لان الجزم هنا حاصل لكن خصوصية البايع
غير معلومة وان قيل بالبطلان امكن لعدم القصد الى نقل ملكه وكذا لو زوج امة ابيه فظهر ميتا انتهى فان اراد عدم
الجزم بالالتزام المنافي لذات الانشاء كما هو ظاهره فهو بمكان من الوهن لما مر مرارا من ان الالتزام كالرضا يمكن ان يتحقق
مع الجزم بعدم تحقق متعلقه فضلا عن التردد نعم ان قلنا ان حقيقة هذا الانشاء ايجاد الاثار المترتب عليها فالنكاح ايجاد
علقة الزوجية والطلاق احداث الفرقة والتولية ايجاد الولاية كان لتوهم ذلك وجه ولكن قد ظهر في المقدمة خلافه
وان اراد عدم الجزم بترتب الاثر فهو كذلك ولكن الاجماع على عدم اعتباره في الجملة كما في طلاق الغائبة ونكاحها
وبيع الغائب وتوكيله مع التردد في تحققه وقد يستشم منه تصحيح البيع المعلق على القبول والملكية ثم العجب من قوله
قده ويخرج من هذا الخ فان الانشاء والجزم حاصل بالفرض فكيف يمكن ان يقال ان البايع غير معلوم مع ان المفروض
انه الوارث مع ان جهل المنشئ بكونه منشئا ضروري الاستحالة توضيح ذلك ان بيع الوارث مال مورثه
مع ظن الحياة اما عن المورث فضولة واما عن نفسه مستقلا عدوانا واما عن الغفلة وكيفما كان فخصوصية البايع
معلومة اللهم الا ان يقال ان مراده قده انه لكونه بائعا عن المورث لم يقارن طيب نفسه لنقل الملك عن نفسه
فيبطل لاشتراط الصحة بمقارنته طيب نفس المالك لكنه يتم على القول ببطلان بيع المكره مع تحقق القصد وعدم
تأثير الاجازة وهو خلاف التحقيق بل الحق ان صحة الفضولي على طبق القاعدة كما يظهر بالتامل فيما تقدم منا من ان
الاجازة كاشفة حقيقة وبالجملة فالمراد ان خصوص كون الوارث مستقلا بالبيع لم يكن معلوما حال العقد مع كونه
في الواقع كذلك فلم يصدر منه الانشاء على هذه الجهة فيبطل بانه انما رضي بانتقال المال من ملك المورث
لا من ملكه وقد سبقه الى هذا الاحتمال العلامة قده في النهاية والفخر في الايضاح على ما حكي ولكن حكي ان المستفاد من
الارشاد الاجماع على الصحة ووجه [illegible] بها ما علل به [illegible] انه وان كان منجزا في الصورة الا انه معلق في الواقع
والتقدير ان مات مورثي فقد بعتك ضرورة ان نفس الالتزام ليس منوطا بذلك غاية الامر ان [illegible] تحقق
عنه غير معلوم وقد عرفت انه غير قادح ما لم يستلزم تأخر الاثر وان جهل تحققه فان كون مرجعه الى العدم
الانشاء [illegible] الاثري ان الاوامر والنواهي يمكن ان تكون معلقة على شرط [illegible] الاصول كالاذن والمدح
والذم فلا يمكن الا ان يرخص شخصا في التصرف في المال على تقدير مجهول لكونه ماله فكذا يمكن ان يبيعه كذلك

في بيع [illegible] الكلي [illegible] مع ظهور [illegible]

في ان [illegible] القصد على [illegible] القواعد

تحقق الالتزام

ومحصله الالتزام بكون المبيع له على هذا التقدير باطلا وكون نفس الالتزام والانشاء محققا لا ينافي الجهل بتحقق الالتزام
فلو يصح طلاق المرأة على تقدير كونها زوجته فكذا يمكن طلاقها على تقدير كونها زوجته فكذا يمكن طلاقها
على تقدير كونها زينب مع الجهل ومرجعه الى الانشاءات المعلقة المشروطة فكما يمكن الاخبارات الشرطية فكذا
الانشاءات اللهم الا ان يدعى انه على خلاف [illegible] فلا يشمله الادلة او يتمسك بالاجماع وكلاهما محل نظر اما الاول
فواضح واما الثاني فلان من ردد كلماتهم غالبا انما هو التعليق المستلزم للتأخير ففي وكالة الشرايع وشرطها ان تقع
منجزة فلو علقت على شرط متوقع او وقت متجدد لم يصح وفي الوقف منه ويبطل لو علق بصفة متوقعة
وفي الروضة عقيب قول الماتن في الوكالة ويشترط فيها التنجيز بقوله فلو علقه على شرط متوقع كقدوم زيد او
او صفة مترقبة كطلوع الشمس لم يصح انتهى فالمراد من الصفة ما لم يعلم تحققه وان لم يتحقق في الحال بقرينة الطلاق
آخر وهو المقارن المجهول فلا يحيط ونتبع وكيف كان فتحصيل الاجماع مشكل ومقتضى الضوابط الصحة ولكن الانصاف انه
لا يمكن انكار كون المنع معروفا عندهم [illegible] الهداية [illegible] وبالثاني تحققنا بظهر بما فيما صدر عن الاصحاب في
هذا الباب ونحن انما نتعرض لما صدر عن شيخنا قده قال ثم انك قد عرفت ان العمدة في المسألة هو الاجماع
وربما يتوهم ان الوجه في اعتبار التنجيز هو عدم قابلية الانشاء للتعليق وبطلانه واضح لان المراد بالانشاء ان كان
هو مدلول الكلام فالتعليق غير متصور فيه الا ان الكلام ليس فيه وان كان الكلام في انه كما انه يصح انشاء الملكية
المحققة على كل تقدير فهل يصح انشاء الملكية المتحققة على تقدير دون آخر كقوله هذا لك ان جاء زيد غدا
وخذ المال قرضا او قراضا اذا اخذته من فلان ونحو ذلك فلا ريب انه امر متصور واقع في العرف والشرع كثيرا
في الاوامر والمعاملات من العقود والايقاعات ويتلو هذا الوجه في الضعف ما قيل من ان ظاهر ما دل على سببية العقد
ترتب مسببه عليه حال وقوعه فتعليق اثره بشرط من المتعاقدين مخالف لذلك وفيه بعد النقض بعدم الخيار او الصحة
واللزوم في مثل قوله اوفوا بالعقود لان دليل حلية البيع وتسلط الناس على اموالهم كاف في اثبات ذلك ان العقد
سبب لوقوع مدلوله فيجب الوفاء به على طبق قوله فلا يفاد اوفوا بالعقود الا مفاد اوفوا بالعهد في ان العقد كالعهد
ان اوقع على وجه التعليق فترقب تحقق المعلق عليه في تحقق المعلق لا يوجب عدم الوفاء بالعهد والحاصل انه ان اريد
بالمسبب هو مدلول العقد فعدم تخلفه عن انشاء العقد من البديهيات التي لا يعقل خلافها وان اريد به الاثر الشرعي
وهو ثبوت الملكية فيمنع كون اثر مطلق البيع الملكية المنجزة بل هو مطلق الملك فان كان البيع غير معلق كان
اثره الشرعي الملك الغير المعلق وان كان معلقا فاثره الملكية المعلقة مع ان تخلف الملك عن العقد كثير جدا مع ان
ما ذكره لا يجري في مثل قوله بعتك ان شئت او ان قبلت فانه لا يلزم هنا تخلف اثر العقد عنه مع ان هذا لا يجري
في الشرط المشكوك المتحقق في الحال فان العقد حينئذ يكون مؤثرا لا مرقوفا مع ان ما ذكره لا يجري في غيره من العقود التي
قد

على دليل على حدة ثم الا ضعيف مراجع

فيتأخر مقتضاها عنها كما لا يخفى وليس الكلام في خصوص البيع وليس على هذا الشرط في كل عقد دليل على حدة
المتقدم التمسك في ذلك بتوقيفية الاسباب الشرعية الموجبة لوجوب الاقتصار فيها على المتيقن وليس الا العقد
العاري عن التعليق اذ فيه ان اطلاق الادلة مثل حلية البيع وتسلط الناس على اموالهم وحل التجارة عن تراض
ووجوب الوفاء بالعقود وادلة سائر العقود كاف في التوقيف وبالجملة فاثبات هذا الشرط في العقود مع
عموم ادلتها ووقوع كثير منها في العرف على وجه التعليق بغير الاجماع محققا او منقولا مشكل انتهى وفيه مواقع
للنظر منها ما ذكره في ابطال الوجه الاول فان الاحتمال الاول لا تطويل وما ذكره في الاحتمال الثاني عليل فانه لم يقع في المعاملات
من العقود والايقاعات ما يشتمل على التعليق بالمعنى المبحوث عنه كيف وهو معترف بقيام الاجماع على عدم
الجواز وانه المستند فكيف يكون وقوع ما يخالفه الا ان يقال ان الاجماع على الاصل لا ينافي قيام الدليل على الخروج
ولكن ليس هذا الحكم عند الفقهاء مما يقبل التخصيص بالنسبة الى احد الصورتين وغير مخصص بالنسبة الى الاخرى
قطعا توضيح ذلك ان التعليق المبطل عندهم على قسمين على ما عرفت احدهما ما ينافي الجزم وهو التعليق على الامر
المجهول وهذا هو الذي زعموا انه مناف للانشاء بالذات عقدا حيث ان الجزم من لوازم الانشاء والترديد ينافيه
وهذا وان كان محل نظر على ما حققنا الا ان دعوى وقوع هذا النوع من التعليق في الشرع واضحة الفساد والثاني ما يوجب تأخر الاثر
بيئة الراهن وبالبينة اقتصر على دعوى وقوعه في الاوامر على ما اشرنا اليه فافهم [illegible] عن حين التعلق
كقولك ملكتك هذا من الشهر الآتي وهذا انما القبيح لكونه خروجا عما عليه البيع من كونه تبديلا من حين [illegible] كذلك
التبديل وكذا الحال في غيره فان الوقف عبارة عن التصدق من حينه والنكاح عبارة عن التزويج كذلك
بل الاجارة عبارة عن التسلط على العين لاستيفاء المنفعة كذلك وكون المنفعة متاخرة لا ينافي ذلك
فانه فرق بين قولك آجرتك الدار الآن من السنة المستقبلة وقولك آجرتكها من السنة المستقبلة بعد الشهر
والثاني هو الذي يشبه المقام دون الاول فان تأخر المنفعة المملوكة من العقد لا ينافي فعلية التمليك
ولا يجري هذا في ملك العين حيث ان الزمان ليس مشخصا لملك الاعيان بخلاف المنافع فان
الزمان مشخص لها ضرورة ان الانتفاع من الدار في كل سنة غير الانتفاع منها في غيرها والحاصل ان اثر
الانشاء لا يمكن تأخيره عنه بالاختيار حيث انه على خلاف وضعه نعم قد يكون اثره مجردا والاعداد فيتأخر
عن الانشاء كالوصية والمكاتبة والتدبير والمضاربة والمزارعة والمساقاة فلا يرد [illegible] مقارنة [illegible] الاثر
وان اثره ما فاد او كان مثل هذه المواليد او [illegible] قده في هذه الشبهة فزعم ان الوصية تمليك بعد الممات
والمكاتبة عتق معلق على اداء مال الكتابة والتدبير عتق معلق على الموت والجعالة تمليك معلق على العمل وكذا
وكلها اجنبي عما حققناه من الفرق بين الامرين واما ما ذكره من المثال فهو ليس مما نحن فيه حيث ان القرض
والقراض يتوقفان على وجود المال عقدا ونظيرهما في ذلك توقف الطلاق على الزوجية ولا ريب في ان

تعليق الانشاء على ما يرتبط به بالذات غير قادح وما لم يمكن التخلص من اخذ المال لم يتحقق القرض و اقراض فهذا
ليس من التعليق في شيء نعم قوله بذلك ان جاء زيد غدا عند الفقهاء تعليق باطل منع الجهل بالمجيء او لارادة
التاخير والوجه ما عرفت ومنها ما ذكره في ابطال الوجه الثاني فان محصل هذا الوجه ان هذه الانشاءات لم يرد
في الشرع بالنسبة اليها الا منع او تقرير فادلة الصحة لا تدل الا على تنفيذ ما هو المتعارف على ما هو الجاري
عليه غالبا ولم يرد بالنسبة الى التعليق تصرف جديد وهي في حد نفسها آبية عنه على ما عرفت
فالادلة ظاهرة في التقرير فعدم انحصار دليل الصحة في قوله اوفوا بالعقود وقصوره عن افادة
ترتب الاثر من حين الوقوع لان الوفاء ليس الا العمل بمقتضى العقد سواء كان منجزا او معلقا فالقدح
في الاستدلال حينئذ ان نظر المستدل ليس الا العمل بما يقتضيه العقد بل انما نظره الى ما حققنا من
ان الادلة ظاهرة في التقرير والانشاءات في حد انفسها آبية عن التعليق وبالجملة فلم يستند
احد في دعوى هذا الظهور الى هذه الآية كيف ولا اشعار لها من غير الآن بتوهم ان الامر يدل
على الفور والتاخير ينافيه وهو مع فساده في نفسه لا دلالة له على ذلك فافهم ومن الغريب
ما نعته من دلالة سلطنة الفاعل بالضرورة فعدم ترتب الاثر على المنجز والربا ليس نقصا
في دليل سلطنة الناس على اموالهم كما لا يخفى ولا يخفى ان ما قبله له هنا من انه ليس مفاد اوفوا بالعقود
الا مفاد اوفوا بالعهد فان العقد كالعهد يجب الوفاء به على حسب ما وقع تعينه ما بنه عليه آنفا بانه
قد مر في المختلف في مقام منع دلالة الآية على اللزوم على ما حققناه سابقا فراجع وتدبر
واما قوله ولا حاصل لا خفى ان المانع من صحة البيع المعلق على امر متاخر انما هو خروجه عما عليه
في العرف من المبادلة الفعلية والمنع من كونه كذلك لا يجدي في المقام فان القدر المسلم المعلوم
انما هو الخالي عن هذا النوع من التعليق فلا بد من اثبات كون المتعارف اعم وليس المقام مقام
المنع لان العموم امر زائد فالقائل بان اثر البيع مطلق الملك عليه الاثبات ويكفي
للحكم ببطلان المعلق عدم الدليل على الصحة وادلة صحة البيع لا تتكفل ببيان اثره بل لا يعقل
ان يكون كذلك من هذه الحيثية ضرورة استحالة تقدم الشيء على نفسه قوله مع ان تخلف
الملك عن العقد كثير فيه ان التخلف الغير المستند الى المتبايعين لا مانع منه وانما القادح
التخلف الغير المستند اليهما كما عرفت قوله مع ان ما ذكره لا يجري الخ فيه ان هذا لو كان
قادحا فانما هو لمنافاته للجزم لا لذلك وقد عرفت ان التحقيق خلافه ويحتمل ان فساد
التعليق ليس في جميع الموارد لهذا الدليل وليس التعليق على المشية والقبول مبطلا عند الجميع
فتدبر

فلا منع للنقض والايام فتدبر واما قوله مع ان ما ذكره لا يجري في غيره من العقود الخ ففيه انا لا ندعي [illegible]
تاخير الاثر عن الانشاء عقلا كي لا يقبل التخصيص بل نقول ان الانشاءات لابد ان تكون بحسب المتعارف
بحيث كان في العرف علة تامة للاثر المقصود ولا يسوغ فيه التعليق على ما يستغرب المستتبع في تاخير الاثر ولا
واما اذا لم يكن كذلك بل كان مما يمكن تاخير اثره عنه بحسب وضعه فلا باس مع ان هذا ليس من
تاخير الاثر في الحقيقة وبالجملة ان اراد تاخرا بمقتضى غير الصحيح من العقود عنه انما هو التاخر الناشي من الانشاء
ودون ذلك معلوم الفساد وان اراد التاخر الحكمي الشرعي وهذا هو الوجه المتقدم وقد عرفت ان التخلف بحكم الشرع
لا يدل على جواز الانشاء تاخر الحكم الشرعي في بيع الصرف شرط وعدم حصول الملك بمجرد العقد وتوقفه
على القبض لا مانع منه حيث لم تمليك العين الآن من الزمان المستقبل فاسد وان اراد التاخر الناشي
عن تاخر الموضوع كما في المضاربة والمزارعة والمساقاة ولا دلالة لجوازه على جواز التاخير من قبل المنشئ بل يجوز
في العقد والمزبورة تاخير زائد على ما لزم مع ان هذا التاخير ثابت في بيع الثمار على بعض التقادير ولا حاجة
الى التشبث بمثل هذه في غير البيع وان اراد مثل تاخر الانعتاق على المكاتبة ففيه انه ليس اثر التعاقد بالمكاتبة
ابتداء للعقد بل انما اثره الذي هو علته له اعداد الملك للانعتاق وهو يحصل بمجرد العقد ويتخلف الملك
عنه قوله ثم لا يضعف الخ فيه ان هذا بعينه هو الوجه المتقدم والتمسك بالعمومات لتشخيص الآثار من
الغرائب فان التمسك في صحة العقد المشتمل على التعليق انما هو بعدم احرازه [illegible] حقيقة البيع اياه والتمسك رضوان الله عليهم
في كونه من البيع المتعارف وبالتدبر يظهر ما في بقية كلامه وما في كلام غيره من الاصحاب [illegible] ان الترديد
واذ قد تبين ان نفس الانشاءات لا تحتمل التعليق على ما فصل فهل الشروط تحتملها ام لا لا ريب
حيثما كان منافيا للانشاء لا فرق فيه بين ان تعلق بنفسه او بخصوصياته كما انه لا اشكال في جواز التاخير حيث
ان الشرط لا اختصاص له بالاثر بل هو بنفسه [illegible] كالتصالح على ما هو شرط [illegible] ولما كان الظاهر من تعليق الخيار
على رد الثمن المجهول حصول الترديد المنافي للجزم المعتبر في الانشاءات اضطرب كلماتهم في توجيهه
والتفصي عنه فالتزم بعضهم بانه تعليق قام الدليل على جوازه وبعضهم على ان الرد قيد للفسخ وآخر على انه
قيد للانفساخ ويتوهم من كلام بعض انه شرط لوجوب الاقالة والمحقق على انه فسخ فعلي وهذه
الوجوه يختلف باختلافها احكام منها السقوط بالتلف فعلى التعليق يسقط مطلقا قبل الرد والا كان
المشتري بالخصوص استرجاع العين وبعده لا يسقط الا اذا كان بآفة سماوية واما اذا اتلفه المشتري او
غيره ضمن البدل من المثل والقيمة او [illegible] وانتقل حق البائع اليه واما على كونه قيدا للفسخ ذكره [illegible]

فعلى الانفساخ المطلق فالا تلف في تمام المدة المضروبة وجب الضمان مطلقا ولا فرق بين ما قبل الرد وما بعده واما على الانفساخ
رجع الى البدل ولا كان الانفساخ رجوع لم يؤثر الرد شيئا ومن هنا يظهر حال اشتراط الاقالة فانها لا تتعلق
الا بالعين ومنها الحكم بالتخيير للاطراف فانه لا يجوز في المدة المضروبة على تقدير كون الرد قيدا للفسخ وكونه
فسخا فعليا بخلاف غيرهما فانه لا مانع من التصرف المالك في ماله في المقام الا مزاحمة حق الخيار والمفروض عدمها
لا ان حق الخيار ثبت في المدة المضروبة على تقدير الضرب على ان يكون الرد فسخا فعليا او قيدا له ومنها السقوط بالاسقاط
فانه انما يؤثر على التقديرين الاولين فانه واما على الاقالة والتعليق فلا يؤثر الا مع كفاية القدرة على الخيار بسبب
الحق في القدرة على اسقاطه واما على الانفساخ فالسقوط مبني على كون القدرة على سبب الانفساخ
حقا ومنها ان التصرف في الثمن بناء على ثبوت اسقاطه [illegible] على الوجهين مطلقا اذا كان جزءا ما شرط
رده عنه او مطلقا منضما اليه واما على التعليق فانما يوجب السقوط بعد الرد وعلى الانفساخ والاقالة لا يسقط بالتصرف
قطعا ومنها انه يورث على غير الانفساخ والاقالة من غير اشكال واما عليهما فاشكال ومنها ان تلف الثمن
قبل الرد على الوجهين من المشتري انه على مذهب من يعمم قاعدة التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له وعلى
غيرهما من البائع جزما واما بعد الرد فمن المشتري على الوجهين ايضا اما على تقدير كون الرد قيدا للفسخ فلانه
تلف في زمان خيار البائع واما على كونه فسخا فعليا فان كان الرد بالاقباض فلانه ملك المشتري تالف بيده
او ما في حكمها واما اذا كان بمجرد التمكين على تقدير كفايته فاشكال من انتفاء الامارة المالكية والشرعية ومن
كونه غير مضمون قبل الرد على البائع بل كونه مضمونا على المشتري فيقتضي ذلك الحال في التعليق والامر في الانفساخ
واضح واما على الاقالة فهو من البائع مطلقا قبل الفسخ ومتى حكم بان تلف الثمن من المشتري انفسخ البيع واما على
كونه من البائع فالظاهر بقاء خياره ويتضح تفصيل القول في كل من المقامات [illegible] والمقصود هنا مجرد التنبيه على اختلاف
الاحكام باختلاف الاقسام هذا محل القول في الفرق بين الوجوه وقد عرفت ان الحق عدم قدح هذا النحو من التعليق وان
المبطل منه انما هو المستتبع لتاخير الاثر فلا حاجة الى هذه التكلفات ولو قلنا بامتناعه ومنافاته للانشاء فالاحسن
الالتزام بانه فسخ فعلي واما الانفساخ فليس مما يدخل تحت الشرط كما لا يخفى ثم انه على ما حققنا من جواز التعليق
لا اشكال في جواز اشتراط المشتري الخيار برد المبيع على مذهب كل من ذهب الى عدم مخالفة المسئلة
المتقدمة للقواعد وانطباق قاعدة من القواعد عليها فرع الاول ان مقتضى ما حققنا من ان التصرف ليس من
المسقطات وانما هو من احد طرفي التخيير عدم جوازه في المقام فلا يجوز التصرف بقاء سلطنة في المقام ترجيح ذلك
ان الخيار على ما تحقق هو السلطنة على الفسخ والابقاء ومنها السلطنة على الفسخ والتصرف فيما انتقل عنه والا لكن
[illegible] الفسخ [illegible] والتصرف فيما انتقل اليه [illegible] فيما انتقل عنه تام وجب
فيما انتقل عنه [illegible] او يتصرف فيما انتقل اليه فانه مخير بين امرين كل منها امران [illegible] الفسخ والتصرف فيما انتقل عنه
[illegible]
ولا بد

والآخر الايجاب والتصرف فيما انتقل اليه فكون التصرف رضى معناه ان هذا هو الذي جعل الشارع من اركانه
بالرضا منه وبين الفسخ واذ قد تصرف بالاختيار فلا شرط له اي ليس له ما اعتبره الشارع في معاملته
وهو الخيار في ثلثة ايام فكانه بيان لقوله المشتري الحيوان بالخيار فان طرفي التخيير غير مذكور فيه والقدر
المتيقن من السلطنة انما هو التمكن من الفسخ فهو مخير بين الفسخ وتركه ويستفاد من هذا البيان انه مخير بين
امرين وجوديين الاول الفسخ والتصرف فيما انتقل عنه والثاني الايجاب والتصرف فيما انتقل اليه
وقد بيناه سابقا وعرفت ان الايجاب غير الاسقاط وان التعدي الى خيار المجلس على القاعدة كما ان
كون التصرف فيما انتقل عنه فسخا كذلك ومع ذلك فلا مجال للتعدي الى خيار الشرط حيث انه
يجب جعل المتعاقدين فيصح ان يجعل لذي الخيار الفسخ فقط فيكون مخيرا منه ومن الترك وان يجعل له
الفسخ والايجاب فيكون مخيرا بين الوجوديين وقد عرفت ان الاجنبي المجعول له الخيار مسلط على الايجاب
دون الاسقاط فمع مثل هذا يظهر الفرق وان يكون من قبيل خيار الحيوان بان يكون احد طرفي التخيير الفسخ
والتصرف فيما انتقل عنه والآخر الايجاب والتصرف فيما انتقل اليه فيتحقق اللزوم بكل من الايجاب
والتصرف والاسقاط والفسخ بانشائه والتصرف فيما انتقل عنه على ما مر شرحها فظهر ان
التصرف لا اثر له في خيار الشرط الا اذا كان المشروط التخيير منه ومن الفسخ بان يكون في
عرض الايجاب كما هو الحال في خيار الحيوان مع انا لو التزمنا بانه يسقط تعبدا فانما يمكن ذلك في المبيع
لا في الثمن ولهذا ابتنينا على عدم تاثيره في الخيارات التعبدية ايضا على هذا التقدير ايضا فان الخيار انما
يتعلق بما استقل بتعلق العقد به وهو المبيع لا الثمن مع ان التعبد على تقدير التسليم انما هو في
خيار الحيوان والاجماع على التعدي الى خيار المجلس لا يدل على جريانه في خيار الشرط والمناط
غير منقح والقياس ليس من مذهبنا فافهم فلا اشكال في ان عدم كون تصرف البائع في الثمن مسقطا
لخياره ليس مخالفا للقاعدة بوجه من الوجوه فظهر من ذلك ما في كلمات الاصحاب من الاضطراب فعن
السبزواري والاردبيلي فيما استظهرا عدم سقوط هذا القسم من خيار الشرط بالتصرف فان المدار عليه فلو سقط به سقطت الفائدة في وضعه
في هذا الخيار ولانه شرع لانتفاع البائع بالثمن والمشتري بالمبيع وفيه ما عرفت
والمرتكز المفروض في بيع الدار لاحتياج البائع الى الثمن المصرح فيه بكون الغلة للمشتري وفيه رعاية الفائدة
من انه ليس على خلاف القاعدة كي يحتاج الى الدليل مع انه ليس له تشريع مستقل كي يجب فيه رعاية هذا الخيار وان
هذا سلم فانما الملحوظ فيه انتفاع البائع بالثمن واما انتفاع المشتري بالمبيع فليس ملحوظا فيه
اتفق في بعض الاشخاص مع انه اجنبي عن المرام فان الغرض بيان السر في عدم سقوط خيار البائع بالتصرف
في الثمن فافهم واورد عليه صاحب [illegible] بانه لا مخصص لدليل سقوط الخيار بالتصرف المنصب في غير مورد النص عليه باتفاق
الاصحاب واما بناء هذا العقد على التصرف فهو من جهة ان الغالب المتعارف البيع بالثمن الكلي والظاهر

وظاهر اطلاق فيه لكفاية رد مثل الثمن ولذا قوينا حمل الاطلاق في هذه الصورة على ما يعم البدل وح فلا يكون
التصرف في عين الفرد المدفوع دليلا على الرضا بلزوم اذ لا منافات بين فسخ العقد وصحة هذا التصرف و
استمراره وهو مورد الموثق المتقدم او منصرف اطلاقه او من جهة تواطي المتعاقدين على ثبوت
الخيار مع التصرف الخ او للعلم بعدم الالتزام بالعقد بمجرد التصرف في الثمن وقد مر ان السقوط
بالتصرف ليس لتعبد شرعي بل لاجل حصول التفرد منه بعدم الرضا بلزوم العقد انتهى وفيه للنظر مواقع منها
قوله انه لا مخصص لدليل سقوط الخيار الخ فان قيام الاجماع على الاستصحاب حتى في المقام ممنوع فان مورد
كلماتهم على كثرة اختلافها وغاية اضطرابها انما هو المبيع ولو كان نظره الى الاجماع على ان السقوط مطلقا فانما
هو في غير خيار الشرط كما لا يخفى على المتتبع ومنها قوله واما ما هو مقتضى العقد الخ فان الاختلاف بالكلية والجزئية
لا يورث اختلاف الحكم وانما الفارق على هذا المذهب كون ما يقع التصرف هو الذي اشترط وضعه
في الخيار وعدمه الا ان يقال ان الغرض من هذا استظهار كفاية رد المثل وفيه ان الظاهر في المتعارف
من بيع الخيار ذلك مطلقا ولو كان الثمن شخصا كما لا يخفى ومنها قوله اذ لا منافات الخ فان تاثير التصرف
للاسقاط ليس من اجل منافاته للفسخ قطعا حتى على ما زعمه من انه انما يكون مسقطا للكشف عن الرضا
نوعا وكيف يتوهم المنافاة بين النظر الى الجارية وفسخ بيعها وردها الى مالكها وكذا اللمس وغيره
مما لا يدرك في الجارية للاسقاط ثم لو قلنا بها باعتبار الكشف الشخصي فدعوى المنافات اوضح وجها
ولكنه خلاف اجماع جميع اهل العلم ومنها قوله او من جهة تواطي المتعاقدين الخ فان هذا مرجعه الى ما
افاده من ان المدار في هذا الخيار على التصرف في الثمن فلا معنى لابطال كلامه بما به فتدبر وعلى المصابيح
الرد عليه بمخالفته لاطلاق النصوص لسقوط بالتصرف لان المدار عليه وان التصرف المسقط ما كان
في زمن الخيار وهو لا يحصل هنا الا بعد الرد ولا ينافي شيئا مما ذكر لزومه انه بعده لان ذلك منه
لا قبل وان كان قادرا على ايجاد سببه فيه اذ المدار على الفعل لا على القوة على انها لا تتم فيما اشترط الرد
في وقت منفصل عن العقد كيوم بعد سنة ولا فرق على الظاهر في التصرف في المردود بين كونه عين
مال المشتري ومن كونه مثله او قيمته لصدق الرد ودلالة التصرف فيه بعده على الالتزام شرعا وعرفا
على الوجهين السابقين وقد يحتمل في الاخير العدم لعدم صدق التصرف فيه في جزوره تعاد البدل للاصل الا
ان الاول اوفق انتهى وفيه انه لا اطلاق في النصوص وانما تمسكوا للتعدي الى الخيار المجلس بالاجماع
نعم توهم بعضهم عموم التعليل وهو ايضا لو تم غير الاطلاق فهذا الكلام في غاية الغرابة ونظيره بقية ما فيه مما تقدم
منا فتدبر ولا دور عليه شيخنا قده ان المستفاد من النص والفتوى كما عرفت كون التصرف
مسقطا فعليا كالقولي لسقوط الخيار في كل مقام فصح اسقاطه بالقول والظاهر عدم الاشكال في جواز
اسقاط الخيار في لا قبل الرد هذا مع ان حدوث الخيار بعد الرد مبني على الوجه الاول المتقدم من اوجه

الخمسة

١٧٥

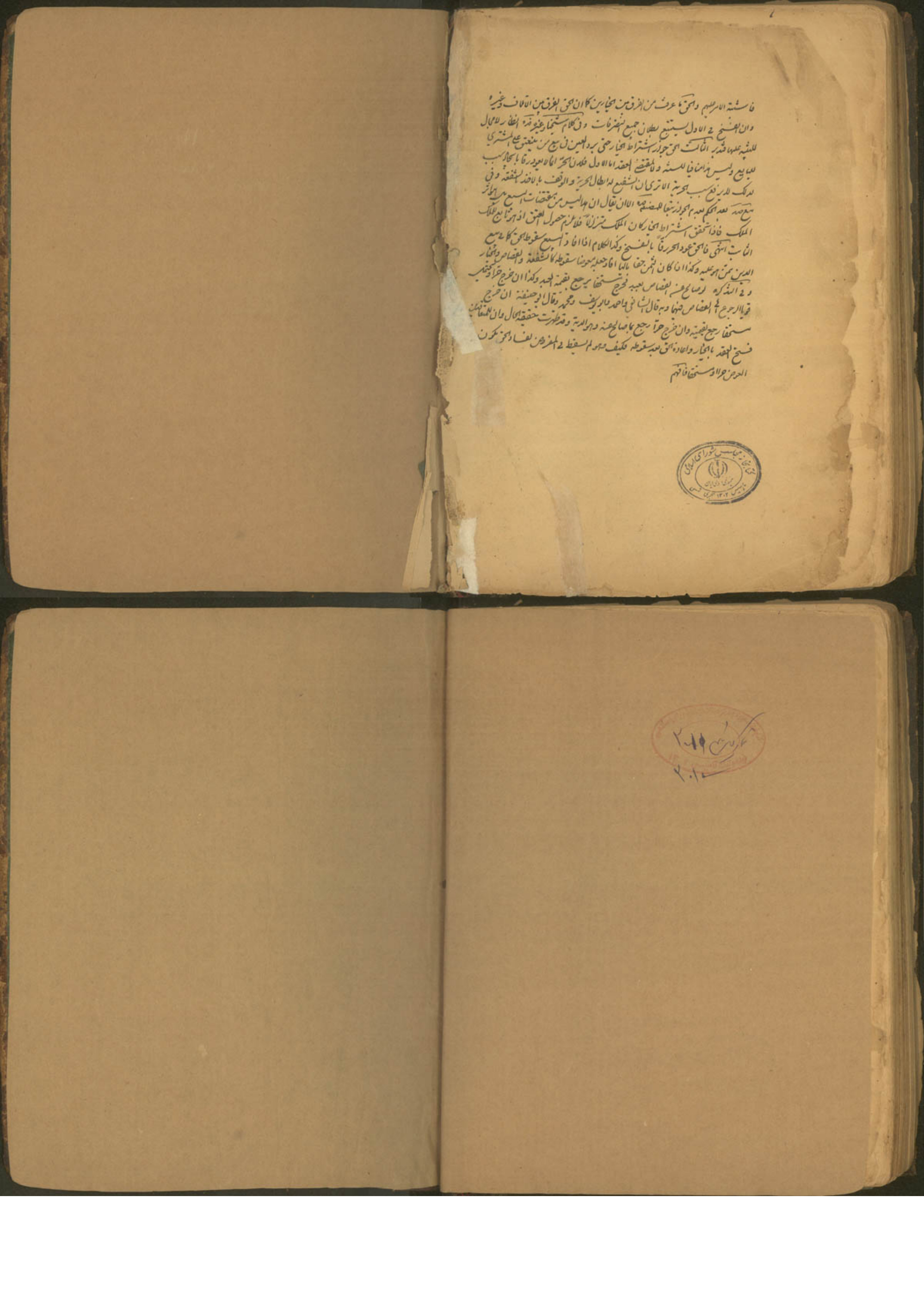
الخمسة في مدخلية الرد في الخيار ولا دليل على تعينه في بيع الخيار المتعارف بين الناس بل الظاهر من عبارة
غير واحد هو الوجه الثاني او نقول ان المتيقن مدلول الجملة الشرطية الواقعة في متن العقد فقد يؤخذ
الرد فيها قيدا للخيار وقد يؤخذ قيدا للفسخ نعم لو جعل الخيار والرد في جزء معين من المدة كيوم
بعد سنة كان التصرف قبله تصرفا مع لزوم العقد وجاء فيه الاشكال في صحة الاسقاط هنا ولو لا
من عدم تحقق الخيار ومن تحقق سببه انتهى وفيه مع ما عرفت من ان التصرف في عرض الايجاب
وليس اسقاطا ان سقوط الخيار متفرع على ثبوته ولا معنى للالتزام به قبل الرد على هذا القول وان السقوط
بالقول على هذا القول واضح الفساد فكيف يمكن نفي الاشكال عنه في قبال من يزعم ان الخيار لا يثبت
الا بعد الرد فانه اشبه شيء بالمصادرة قوله مع ان حدوث الخيار الخ فيه انه لا ريب في ظهور القضية في
التعليق وانما ترك الاصحاب ما عرف لاجل انه عندهم كاشف مفسد للانشاء فمع الالتزام بجواز التعليق
لا مانع من ابقاء القضية على ظاهرها يكفي هذا في ترجيح هذا الوجه على غيره فافهم وقد ناقش فيما في المصابيح
باقتضائه جهالة الابتداء ح اولا وبصدق زمن الخيار عليها جميعها عرفا ثانيا ومنافاتها لما سمعه منهم غير
مرة من جعل هذه المدة زمن الخيار ثالثا منها ما اعتمدوه في رد قول الشيخ بالملك بعد انقضاء
الخيار بهذه النصوص المصرحة بان المبيع ملك المشتري والثمن ملك البايع قبل انقضاء مدة
الخيار فلولا انها مدة خيار لما اتجه لهم ذلك الا على تكلف تعبد انتهى وفيه انه لا دليل على اعتبار المدة
لهذا النوع من الخيار رعاية الامر انه يجب التعيين على تقدير الاعتبار كما عرفت ولزوم الغرر ممنوع وقد ذهب
الشيخ وجماعة الى عدم اعتبار المدة واما صدق زمن الخيار عليها فمما لا يحصل له حيث ان كون الزمان
زمان الخيار وعدمه انما هو بجعل المتعاقدين ولا معنى للرجوع فيها الى العرف وقطع النظر عن اعتبارهما
واما كونها زمن الخيار عند الاصحاب فلا يكون حجة على احد فانه مبني على ابطالهم للتعليق وهذا افضل
قد صححه كما عرفت وشيخنا قده في هذا المقام ايضا ما لا يخلو عن خلل فلاحظ وتدبر الثاني ان الحق جواز التصرف
في المبيع للمشتري ونفوذه مطلقا نعم لو كان الغرض رد شخص العين فلا يجوز اتلافه اما الاول فلان
الحق ان لم يكن متعلقا بالعين بل كان الغرض مجرد السلطنة على فسخ المعاملة فظاهر انه لا منافاة
بين الاتلاف وبقاء حق ذي الخيار فلا مانع من تصرف المالك في ماله بغير الاتلاف جاز
نافذة بالطريق الاولى فحينئذ فسخ البايع رجع الى البدل والثالث موجودة اذا انتقلت الى الغير
ببيع ونحوه بل بالهبة الجائزة ايضا وان كان هناك مانع كالاستيلاد او صارت موقوفة او تحررت
واما الثاني فلان الحق متعلق بالعين كالشفعة فيرجع بعد الفسخ اينما وجدها ولا اثر لما تعلق بها حتى العتق

والوقف فيبطل من حين الفسخ كما هو الحال في الشفعة لسبق الحق وقد مر لهذا بيان في المباحث
السابقة والاتلاف تضييع للحق فلا يجوز بخلاف سائر التصرفات لعدم المنافات فينفذ ان
جميعا الثالث ان مقتضى ما حققناه من بطلان تصرفات المشتري من حين الفسخ انه لو وجد
العين مستاجرة وكان الحق متعلقا بالعين ان يستحق ارتجاعها بالفسخ ارتجعها وانطل الاجارة
بعد الفسخ العقد وهذا واضح واما الاشكال فيما لو كان غرضه جبر الخسران فالمبيع وبدله
سيان في تعلق الحق فيمكن ان يقال بوجوب صبر الفاسخ الى انقضاء مدة الاجارة جمعا
بين الحقين فليس للفاسخ شيء من المسماة واجرة المثل ويمكن ان يفصل بين المدة القصيرة
والطويلة جبرا للضرر وهو مقصور على وجه منها ان يحكم ح بانفساخ الاجارة ويشكل بان
حق الفاسخ لم يتعلق بالعين قبل الفسخ بالفرض والاجارة وقعت من اهلها في محلها ومنها
ان يحكم بالرجوع الى البدل لتعذر استرجاع العين مستتبعة للمنافع والالزام بالعين المسلوبة
المنافع ضرر ينافي ما جعل الخيار لاجله وبالجملة فالعين بحكم التالف فان المانع الشرعي كالعقلي ويشكل
بان جبر الضرر لا ينحصر في ذلك فلا معنى للرجوع الى البدل مع بقاء العين ومنها ان يكون البدل
في زمان الاجارة خاصة فيرجع الى العين بعد انقضائها كما هو الحال في بدل الحيلولة بالاستحقاق لا يورث
الضمان فلو لم يكن استحقاق لم يتحقق الحيلولة فافهم ومنها ان يرجع الى الاجرة المسماة وفيه
ان الاجارة على تقدير بقائها راجعة الى المشتري وعلى تقدير انفساخها فلا مسماة ومنها
التخيير بين الرجوع الى البدل وتضمين اجرة المثل وكانه رجم بالغيب ومنها تضمين المنفعة
باجرة المثل خاصة فان مناط ضمان العين موجود في المنافع والصفات فهو باتلافه للمنفعة
فاضل لها فعليه الغرامة وفيه ان المفروض عدم تعلق الحق بالعين فلا وجه للتضمين وانما يرجع
الى البدل مع تلف العين من اجل ان اليد مقتضية للضمان بالبدل الحقيقي وانما حال العقد
بينها وبين مقتضى الضمان بالمسمى فاذا ارتفع المانع بالفسخ ترتب على المقتضي اثره وهذا الحاصل
في استحقاق البدل بالاقالة على تقدير التلف والاقالة ليست من اسباب الضمان وقد
مر لهذا في المباحث السابقة بيان فاستحقاق البدل في عرض استحقاق المبدل متزحزح بخلاف
ما لو كان الحق متعلقا بالعين خاصة فان الفاسخ لا يستحق البدل بالفسخ ح الا اذا صارت العين
مضمونة بغير اليد كالاتلاف فان العقد حال بين اليد ومقتضاها وليس للفاسخ حله الا مع بقاء

العين

١٧٦

العين بالفرض فالتفصيل حينئذ يحتاج الى سبب آخر فاستحقاق البدل ح مترتب على استحقاق الاصل ففي
المقام استحقاقان مترتبان بخلاف المقام المتقدم حيث انه ليس فيه الا استحقاق واحد للمالية فان وجد
الاصل خاليا عن جميع الموانع اخذ والا رجع الى البدل وهذا وان كان في الحقيقة من باب التغريم ايضا
ولازمه الترتب الا انه فرق بين الترتيبين ولهذا اختلف الحال لوحدة الاستحقاق وتعدده فافهم
وبالجملة فالتغريم من باب الاتلاف انما يتوجه لو تعلق الاستحقاق بالعين ابتداء وعلى هذا التقدير
لا مجال لبقاء اثر التصرف بعد الفسخ لسبق تعلق الحق فالجمع بين نفوذ التصرف والتغريم تناقض بل
مقتضى الحكم ببقاء اثر التصرف عدم استحقاق الفاسخ الا العين وهذا الضرر الى خياره حيث انه لم يجعل
لنفسه استحقاق ارتجاع العين واقدم على الفسخ مع اشتغال المنفعة الى الغير وفي المقام وجوه اخر
تظهر بالتامل فيما ذكر والتحقيق ان الخيار حيث لم يتعلق بالعين كما هو المفروض ينبغي ان في الخيار لم يحق الا فسخ
العقد وانما يترتب عليه انتقال العين حيث كانت في ملك المفسوخ عليه حال الفسخ وكذا تبعا للمنافع
فيه فلا اثر للفسخ فيما تقدم عليه من التصرفات بل ليس الفسخ بالخيار ح الا كالفسخ بالاقالة ولا ريب
في عدم انفساخ الاجارة الواقعة قبلها بها فان الفسخ لا يؤثر الا حل العقد من حينه وانما يحل ما تعلق
بالعين فيما اذا تعلق الحق بها لذلك للفسخ فللبناء حينئذ فان المقام من مزال الاقدام وكلمات
الاصحاب في غاية الاضطراب فمنهم من منع من تصرف غير ذي الخيار بما ينافي عود العين الى ذي
الخيار على ما هي عليه وحكي هذا عن الشيخ وابن سعيد والعلامة في عدة والمحقق والشهيد الثانيين وغيرهم
وفي مفتاح الكرامة في مسئلة عدم انتقال حق الرجوع في الهبة الى الوارث ان حق الخيار يمنع المشتري
من التصرفات الناقلة عند الاكثر وعن جماعة في مسئلة وجوب الزكاة على المشتري للنصاب بخيار
للبايع ان المشتري ممنوع من كثير من التصرفات المنافية لخيار البايع وعن الجامع والدروس عدم الخلاف
في ذلك ومنهم من يستظهر منه الجواز بل عدم الخلاف فيه على القول بعدم توقف الملك على انقضاء
زمان الخيار كالمحقق فانه حكي جواز الرهن في زمن الخيار مطلقا وكذا حكم بوجوب الزكاة في النصاب
المملوك ولو مع ثبوت الخيار فلا استشكال المقابس في المسالك تبعا لما استشكله في صحة ما نظهر
من القواعد في باب الرهن وصريح التذكرة والدروس في باب بيع الحيوان وكذا في المتلف وهو الظاهر
من اللمعة ولعل المنع من نفوذ التصرف يراد به المنع من نفوذه بحيث لا يملك ذو الخيار ابطاله
وهذا وان لم يحتمله بعض الكلمات الا ان البعض قريب وذهب بعضهم الى ابطال الفسخ بالخيار ما ينافيه
من التصرفات من الاصل والحاصل انهم خلطوا الخيار المتعلق بالعين والخيار المتعلق بالعقد مطلقا



فاستثنة الا برسلهم والحق ما عرفت من الفرق بين الخيارين كان الحق الفرق بين الاتلاف وغيره
وان الفسخ في الاول يستتبع بطلان جميع التصرفات وفي كلام بعض مشايخنا غيره فنزه انظار للامثال
للشبهة عليها فتدبر الثالث اى جواز اشتراط الخيار حتى برد العين في بيع من ينعتق على المشتري
للبايع وليس هذا منافيا للسنة ولا لمقتضى العقد اما الاول فلان الحر انما لا يعود رقا بالخيار بسبب
لذلك لا يرتفع بسبب الحرية الا ترى ان الشفيع له ابطال الحرية والوقف بالاخذ بالشفعة وفي
بيع صدر بعد الحكم بعدم الجواز تبعا للمصنف ره الا ان يقال ان هذا ليس من مقتضيات البيع بل من آثار
الملك فاذا تحقق اشتراط الخيار كان الملك متزلزلا فلا يلزم حصول العتق اذ هو تابع للملك
الثابت انتهى فالحق عود الحر رقا بالفسخ وكذا الكلام اذا افاد البيع سقوط الحق كما في بيع
الدين ممن هو عليه وكذا اذا كان الثمن حقا ماليا افاد جعله عوضا سقوطه كالشفعة والقصاص والخيار
وفي التذكرة لو صالح عن القصاص بعبد فخرج مستحقا يرجع بقيمة العبد وكذا ان خرج حرا وكذا ان خرج
قوى الرجوع الى القصاص فيهما وبه قال الشافعي واحمد وابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة ان خرج
مستحقا رجع بالقيمة وان خرج حرا رجع بما صالح عنه وهو الدية وقد ظهرت حقيقة الحال وان للمتعاقدين
فسخ العقد بالخيار واعادة الحق بعد سقوطه فكيف وهو لم يسقط في المفروض لفساد العوض بكون
العوض حرا او مستحقا فافهم

